Ueber die

Anrechnung der Untersuchungshaft

(§ 60 R.-St.-G.-B.).

Inaugural-Dissertation

von

August Neithardt,
Rechtsanwalt in München.

München 1896.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Ueber die

Anrechnung der Untersuchungshaft

(§ 60 R.-St-G.-B.).

Inaugural-Dissertation

von

August Neithardt,
Rechtsanwalt in München.

München 1896.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Inhaltsverzeichnis.

Seit

I. Einleitung und geschichtlicher Rückblick 1

II. Das Wesen der Anrechnung 25

III § 60 des R.-St.-G.-B. 34

IV Außerdeutsche Gesetzgebungen. Kritik 72

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534912_0082

I.

Einleitung und geschichtlicher Rückblick.

Die Freiheit des Individuums und das Maß ihres Schutzes durch die Staatsgewalt ist wohl einer der ersten Höhenmesser der Gesittung eines Volkes und der Entwicklung eines Staates.

Wenn dieser in der fortschreitenden Bewegung seiner Entwicklung Rechtsstaat zu werden beginnt, so tritt als eine prinzipale Frage die Frage auf, wie die bürgerliche Freiheit des Einzelnen mit dem Interesse der Gesamtheit auszugleichen sei, und wie viel das Interesse der Gesamtheit von dem Einzelnen verlangen dürfe.

Mit Recht wird die Frage dahin beantwortet, daß von dem Einzelnen nur soviel gefordert werden dürfe, als unbedingt notwendig, absolut unerläßlich ist, um die Aufgabe des Staates zu erfüllen. Wenn dieser machtbewußt mit aller Strenge über die Immunität aller seiner Rechtsgüter wacht und jeden Angriff auf seine eigene Sphäre mit starker Hand zurückweist als Träger und Schirmer der öffentlichen Rechtsordnung, so muß er sich auch auf der andern Seite rechtsbewußt eines jeden nicht absolut notwendigen Eingriffes in die Rechte des Einzelnen enthalten und insbesondere das Recht der Person und der Gesellschaft an der persönlichen Freiheit anerkennen und dasselbe hüten, schonen und wahren.

Wenn nun das schöne Wort Jherings[1]) richtig sein soll, daß das Strafrecht „das Antlitz des Rechtes sei, auf dem sich die

[1]) Jhering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Gießen 1867, S. 2, wo er von der kulturhistorischen Bedeutung der „Strafe" spricht und später sagt: „Das Strafrecht ist der Knotenpunkt, wo die feinsten und zartesten Nerven und Adern zusammenlaufen, und wo jeder Eindruck, jede Empfindun

ganze Individualität eines Volkes kundgebe und seine Seele wiederspiegle, daß das Strafrecht das Volk selbst sei", so besteht gerade hier auf diesem Gebiete für einen jeden Staat als Inhaber und Ausüber der gerechten strafenden Justiz-Hoheit, in welcher Eigenschaft er am meisten das Rechtsgut der persönlichen Freiheit angreift, die unabweisbare Notwendigkeit, die scharfen Grenzen, die seiner strafenden Gewalt der Geist einer freieren Zeit, der Geist der Aufklärung,[2]) gezogen hat, strengstens einzuhalten.

Wie er auf der einen Seite nicht bloß berechtigt, sondern geradezu verpflichtet ist, um das normale Verhältnis zwischen dem rechtswidrigen Einzelwillen und dem Gemeinwillen herzustellen, d. h. mit einem das Unrecht bekämpfenden Rechtszwange, mit einer Vergeltungsmaßregel, mit der Strafe als Rechtsstrafe, als Rechtsfolge, vorzugehen, so muß er auch möglichst vermeiden, durch Zwangsmaßregeln, die an und für sich eines Rechtsgrundes entbehren, wie die Festnahme oder die Verhaftung in die Sphäre der individuellen Freiheit einzugreifen, und dadurch ein Grundrecht der Gesellschaft auf das Tiefste zu verwunden.

Es folgt dies ohne Weiters aus der Natur und dem Wesen des Rechts- oder Verfassungsstaates, in dem der Einzelne innerhalb der Sphäre seiner staatsbürgerlichen Rechte ganz ebenso unantastbar und geschützt ist, wie die Staatsgewalt innerhalb der ihrigen.

Es ist daher notwendig, die genannten Zwangsmaßregeln mit ganz bestimmten gesetzlichen Formen und Bedingungen zu umkleiden und dafür zu sorgen, daß nicht zu häufig und nicht zu sehr davon Gebrauch gemacht werde.

---

sich fühlbar macht und äußerlich sichtbar wird, das Antlitz des Rechtes, auf dem die ganze Individualität des Volkes, sein Denken und Fühlen, sein Gemüt und seine Leidenschaft, seine Gesittung und seine Rohheit sich kundgibt, kurz, auf dem seine Seele sich widerspiegelt, — das Strafrecht ist das Volk selbst, die Geschichte des Strafrechts der Völker ist ein Stück der Psychologie der Menschheit".

[2]) Der liberale Individualismus, der die Interessen des Einzelnen gegenüber jenen der Gesamtheit in erster Linie betont, der Geist der Aufklärung und der aus dieser hervorgegangenen großen französischen Revolution hat uns die scharfe Begrenzung der staatlichen Strafgewalt gebracht. v. Liszt, Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, IV. Bd., Berlin 1894, S. 129.

Es erscheint dies als ein Grundrecht, dessen Garantien freie Völker von jeher auf das ängstlichste geschützt haben.

Dies gilt insbesondere von der sogenannten „Untersuchungshaft".

Betrachten wir die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Instituts der Untersuchungshaft.

Im attischen Prozeß finden wir die Verhaftung des Bürgers nicht bloß als Ausnahmsfall, sondern auch mit außerordentlichen Kautelen umgeben.[3])

Es geht dies hervor aus dem senatorischen Eid,[4]) der den Mitgliedern des Rates, in dessen geschäftlichen Bereich die Verhaftung eines Angeklagten —, sei es, daß dies eine ordentliche oder außerordentliche Maßregel war — eingriff,[5]) Instruktionen in dieser Frage erteilte, und der ersehen läßt, daß ohne Mitwirkung des Rates, der übrigens in allen Fällen, wo es das öffentliche Interesse zu erfordern schien, seinerseits ohne Weiteres zur Verhaftung berechtigt war, überhaupt eine Verhaftung eines athenischen Bürgers nicht statthaft war, daß vielmehr die Mitglieder des Rates dazu ihre ausdrückliche Zustimmung durch ein spezielles Dekret zu erteilen hatten.[6])

Der Bürger konnte sich nicht nur in Privatklagesachen durch Stellung sicherer Bürgen[7]) von der ingefänglichen Haftnahme durch den Prozeßgegner befreien, sondern auch in der Mehrzahl der öffentlichen Klagen und selbst bei gemeinen[8]) Verbrechen gleicherweise der Verhaftung entziehen. Selbst die des Mordes Angeklagten behielten

---

[3]) Die Fremden dagegen wurden nicht einmal in Privatklagesachen ohne Bürgschaft in Freiheit gelassen, geschweige denn in öffentlichen, in denen deren Verhaftung Regel war. — Cfr. Meier u. Schömann, Der attische Prozeß, 1883, II, S. 775 f.

[4]) Bei Demosthenes findet sich der Ratseid: „οὐδὲ δήσω Ἀθηναίων οὐδένα, ὃς ἂν ἐγγυητὰς τρεῖς κα θιστῇ, τὸ αὐτὸ τέλος τελοῦντας (von derselben Vermögensklasse wie der Angeklagte) πλὴν ἐάν τις ἐπὶ προδοσίᾳ τῆς πόλεως ἢ ἐπὶ καταλύσει τοῦ δήμου συνιὼν ἁλῷ". Cfr. Meier u. Schömann, a. a. O. S. 781.

[5]) Hefftер, Die athen. Gerichtsverfassung 1822, S. 424—427.

[6]) Meier u. Schömann, a. a. O. Anm. 84.

[7]) Meier u. Schömann, a. a. O. S. 775, cfr. oben Anm. 4.

[8]) Hefftер, a. a. O. S. 426.

ihre völlige Freiheit und konnten der Verurteilung durch ein selbstgewähltes Exil — noch nach der ersten Vertheidigungsrede [9]) — entgehen.

Lediglich und ausnahmsweise, wenn der Gegenstand der Anklage Verräterei oder Konspiration gegen die Freiheit des Volkes [10]) war, befreite nicht einmal Bürgschaft notwendigerweise vom Gefängnis.

Wenn wir einen Blick auf den römischen Kriminalprozeß werfen, [11]) so müssen wir hier drei zeitlich getrennte Phasen unterscheiden.

In der ersten Periode, die hier zu betrachten ist, das ist die Zeit von der Gründung des römischen Staates bis zu den quaestiones perpetuae, wo der Anklageprozeß die Regel ist und das Inquisitionsverfahren sich nur in seinen ersten Spuren und Regungen zeigt, bildet die Einkerkerung [12]) des Angeschuldigten die Regel, [13]) nämlich da überall, wo die Größe des Verbrechens oder die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten dessen Flucht befürchten ließen. [14]) Die strengen Kautelbestimmungen des attischen Prozesses gegen die vorläufige Verhaftung kannte man nicht. Doch unterblieb auch hier nicht selten gegen Bestellung von Bürgschaft (vadimonium)

---

[9]) S. Meier u. Schömann, a. a. O. Anm. 86 dort citierte.

[10]) Meier u. Schömann, a. a. O. S. 781 u. oben Anm. 4.

[11]) Cfr. Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses bis zum Tode Justinians, Leipzig 1842.

[12]) Zucker führt — die Untersuchungshaft vom Standpunkt der österr. Strafprozeßgebung, 3 Abt., Prag 1873, 1876 u. 1879, S. 12 — den interessanten Nachweis, daß die vom Kläger bewirkte Vorführung des Beschuldigten vor den Richterstuhl des Königs, die ursprüngliche Erscheinungsform der Untersuchungshaft bildete.

[13]) Nicht richtig ist, was Niebuhr, Römische Geschichte II, S. 419—424 unter Hinweis auf Cicero in Cat. II, 12, behauptet, daß die Einkerkerung des Angeschuldigten eine obligatorische Notwendigkeit gewesen sei, cfr. Geib, a. a. O. N. 24.

[14]) In der That scheint sich die Sache so verhalten zu haben: Jeder anklagende magistratus hatte das Recht, den Angeklagten bis zur endlichen Entscheidung verhaften zu lassen und zwar ohne Rücksicht auf die Natur des fraglichen Verbrechens oder auf die Beschaffenheit der vorliegenden Beweise. Geib, a. a. O. S. 118 u. Anm. 14 dort citierte. Livius, III, 13, 56, 57, 58; VI, 16; IX, 34; XXV, 4.

die Verhaftung, ohne daß dies, wie im attischen Prozeß zur Regel ward.[15])

Als weiteres Schutzmittel gegen willkürliche Verhaftung, bezw. als Surrogat derselben bestand das jus auxilii — die Intercession der Tribunen — und die Provokation an das Volk.[16])

In dem nun folgenden Abschnitt, der Zeit der quaestiones perpetuae, entwickelte sich in ganz natürlicher und geradezu folgenotwendiger Weise aus der „bis zur äußersten Übertreibung gesteigerten Ansicht des Einzelnen von der Würde und Unverletzlichkeit des römischen Bürgers" im Gegensatz zur vorausgegangenen Periode das System wodurch das Recht der provisorischen Verhaftung in seinem Umfange außerordentlich beschränkt, beziehungsweise wenigstens in seiner früheren strengen Form aufgehoben wurde.[17]) Von einer eigentlichen Einkerkerung des Angeschuldigten findet man kaum mehr eine Spur. Man bediente sich jetzt eines milderen Mittels, nämlich der sogen. custodia libera;[18]) und auch diese wurde fast nur gegen die Provinzialen[19]) angewendet und manchmal gegen die niedrigste Klasse von Personen,[20]) außerdem nur wegen den Staat selbst gefährdender Verbrechen.

In der darauf folgenden Periode von den quaestiones perpetuae bis zum Tode Justinians[21]) wurde die Untersuchungshaft, die Untersuchungshaft im eigentlichen Sinne publica custodia,[22]) oder auch custodia, wie man sie schlechthin nannte, im Gegensatze zur

---

[15]) Livius III, 13, wo berichtet ist, daß Caeso Quintius der erste gewesen sei, welcher (i. J. 293) sich gegen Bürgschaft von der Verhaftung befreit habe. Ferner XXV, 4. — Die Entscheidung der Frage allerdings, ob Bürgschaft anzunehmen und der Beschuldigte einstweilen auf freiem Fuße zu belassen oder in Haft zu bringen sei, hing bloß von dem Ermessen des Anklägers ab.

[16]) S. Zucker, a. a. O.

[17]) S. Geib, a. a. O. S. 287 und dort Anm. 84 citierte.

[18]) Über deren Wesen s. Geib, a. a. O. S. 287 u. Anm. 88 citierte.

[19]) S. Geib, a. a. O. S. 288, Anm. 89 u 90 dort citierte.

[20]) S. Geib, a. a. O. Anm. 86 dort citierte.

[21]) Cfr. Geib, a. a. O. S. 560 ff.

[22]) Cfr. Geib, a. a. O. S. 564, Anm 78 u. dort citierte Anm. 79, L. 9 D. ex quib. caus. maior, (4. 6.) L. 224 D. de verb. signif. (50. 16.) „custodiae tantum publicam custodiam significant".

custodia libera und der neu entstandenen custodia militaris[23]), gegen die Flucht des Angeklagten die Regel,[24]) eine Folge davon, daß jetzt das alte Recht des Angeklagten sich durch freiwilliges Exil der Bestrafung zu entziehen, untergegangen, und insbesondere, daß das inquisitorische Verfahren mehr und mehr zum Durchbruch gekommen war.

Die Verhaftung konnte jetzt gegen Jedermann ohne Unterschied der Person jederzeit und allerorts geschehen, und wurde durch Gefangenhaltung, Verbringung in einen öffentlichen Kerker, vollzogen.[25])

Bürgschaftsleistung war gestattet, doch nicht das Gewöhnliche.[26]) Sie war vielmehr nur für die Fälle zugelassen, wo nicht schwere Verbrechen in Frage kommen, und die Schuld des Angeklagten nicht erwiesen war.[27])

In dieser Zeit hatte sich das Prinzip der Anrechnung der Untersuchungshaft, und zwar nicht bloß in der Auktorität des Rechtsgelehrten, sondern auch in der Gesetzgebung Anerkennung verschafft, wie L. 25. D. (48. 19) und L. 23 Cod. (9. 47) darthun.[28]) Auf

[23]) Über das Wesen der einzelnen und deren Anwendung s. Geib, a. a. O. S. 562 f., über deren Unterschiede ebenda u. Anm. 71, cfr. L. 1. D. de custod. reor. (48. 3).

[24]) Geib, a. a. O. S. 561. Man sieht dies aus der Masse von Beispielen. Bei jeder Gelegenheit erließen die späteren Kaiser Aussprüche und trafen Bestimmungen hierüber.

[25]) Geib, a. a. O. S. 565.

[26]) Geib, a. a. O. S. 568.

[27]) Cfr. L. 3, 5, D. de custod. reor. (48, 3). Nicht richtig ist, was in Bd. III, S. 59 der allgem. deutschen Strafrechtszeitung behauptet ist, daß nach dieser Stelle des Ulpian die Anwendung der Untersuchungshaft als ein außerordentliches Mittel erscheine.

[28]) Die in Frage stehenden Stellen lauten: L. 25 D. (48, 19): Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit aliquatenus poena ejus sublevanda erit; sic etiam constitutum est, non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt.

L. 23 Cod. (9, 47). Ist die C. 22 Theod. Cod. de poenis, welche nur mit einigen Wortversetzungen als C. 23 Iust. Cod. de poen. wiederkehrt. Nach der Gothofredischen Ausgabe des Theodosianischen Codex lautet diese Stelle: Impp. Honorius et Theodosius A. A. ad Anthemium P. P. Omnes, quos damnationis condicio diversis exiliis (das sind hier entlegene Relegationsorte, ins-

diese Stellen werden wir bei der Erörterung des gemeinen Rechtes ausführlicher zurückkommen.

Im ältesten germanischen Strafverfahren, wo die Friedlosigkeit als äußerstes Straf- und Zwangsmittel und das Kompositionensystem galten, und man daher kein Mittel von dem Wesen und dem Werte der Untersuchungshaft brauchte, um die Flucht des Angeklagten zu verhindern, zeigte sich als erste und einzige Form der Untersuchungshaft die Ergreifung und Knebelung des auf frischer That ertappten Verbrechers (ligatio).[29])

Unter den fränkischen Königen kam die Haft bereits mehrfach zur Anwendung, vor Allem mit Rücksicht auf die — die Entwicklung des Strafrechts sehr fördernde — königliche Banngewalt. Während man im Kriminalgerichtsverfahren der Merowingischen Zeit eine Ladung seitens des Richters noch nicht kannte, vielmehr der formale Akt der Ladung ursprünglich von Partei zu Partei, nämlich einseitig von dem Kläger ohne Einmischung des Richters, sogen. mannitio, welche als eine Ladung nach Volksrecht erscheint, vorgenommen wurde,[30]) trat nunmehr unter den fränkischen Königen an deren Stelle die bannitio, die Ladung nach Amtsrecht, die von dem Richter oder dessen Boten vor des Königs oder Grafen Stuhl bei Königs- bezw. Grafenbann vorgenommen wurde. Man bediente sich jetzt der Haft als Mittel, um dieser Bannung Gehorsam zu verschaffen.

---

besondere außerhalb der Provinz gelegene Orte) destinatos metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehendit, solutos poena vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus nec ullas exilii postmodum miserias formidare. Sit satis, immensorum cruciatuum semel luisse supplicia ne qui aurae communis haustu et lucis aspectu diu privati sunt intra breve spatium catenarum ponderibus praegravati, etiam exilii poenam sustinere iterum compellantur. Dat. XIV Calend. Maii Constantio et Constante V. V. C. C. Coss. (414). — Über die Interpretation dieser Stellen s. Heinze „Das Recht der Untersuchungshaft" abgedruckt i. d. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung f. d. Königr. Sachsen, Bd. 27, S. 193 ff.

[29]) Zucker, a. a. O. S. 91. — Cfr. Siegel, Geschichte der deutschen Gerichtsverfassung, Bd. I, S. 63 ff., 70, 160.

[30]) Jak. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, Göttingen 1828, S. 842 ff.

Man benützte sie jetzt auch zur gefänglichen Verwahrung der malefici und sacrilegi.[31])

Eine Reihe von Beispielen der Verhaftung sind bei Grimm, deutsche Rechtsaltertümer, zu lesen.[32])

Das Gewohnheitsrecht, das in den nun folgenden ersten Jahrhunderten des Mittelalters die Rechtsquellen der fränkischen Zeit nicht mehr beachtete, brachte die Anwendung der Haft mehr in Schwang.

In der Zeit der Rechtsaufzeichnungen vom 13. Jahrhundert bis ins 16. Jahrhundert; der Zeit der Aufzeichnungen in Stadt-, Land- und Hofrechten, Weistümern und Rechtsbüchern, gewinnt die Haft mehr und mehr noch an Einfluß und Bedeutung.

Das Verfahren nach den Rechtsbüchern nimmt die Ergreifung des Thäters auf handhafter That wieder auf und entwickelt das Institut der Verfestung und der mit dieser dem Wesen nach gleichbedeutenden Reichsacht, deren Beziehungen zur Untersuchungshaft[33]) „als Mittel der Gehorsamserzwingung und Sicherstellung der künftigen Erfüllung des Urteils“ quellenmäßig festgestellt sind.[34])

---

[31]) S. auch Grimm, a. a. O. S. 874, wo erzählt wird, daß, wenn das Gericht, das den Verbrecher gefangen genommen hatte, nicht kompetent war, dann die Zulieferung des gefangenen Verbrechers von dem niederen Gerichte an das höhere, peinliche, erfolgen mußte.

[32]) z. B. Grimm, a. a. O. S. 875, neben vielem anderen zu lesen: „Begrift man einen schedlichen man in dem Dorf zu Erringen, den soll der richter haimen und behüten, ob man über ihn verjurget ꝛc.“

[33]) Zucker, a. a O. S. 108.

[34]) Unter den hieher gehörigen aufgezeichneten Fällen, bezw. Vorschriften, findet sich eine Art Untersuchungshaft, bezw. Sicherheitsarrest, auch Anlage X in „Geschichte des baierschen Kriminalrechts“ v. Lipowsky, München 1803, S. 153 ff. „entschid zwischen des Oberrichters und Rats zu Straubing, das Gericht und oberkait daselbst berurend ꝛc.“ .... In diesem Entscheide, welcher gefällt wurde „am Mondtag nach heil. 3 Königen 1479“ (Lipowsky, a. a. O. S. 62 ff.), ist ausgesprochen, daß bei Gefahr auf Verzug der bürgerliche Magistrat sich in geeigneten Fällen der Person Fremder, welche weder in der Stadt noch im Burgfriede ansässig sind, versichern darf. Ferner ist dort zu lesen, daß „um einen Verbrecher gefangen zu nehmen, sowohl dem herzoglichen Oberrichter, als auch dem Gerichte der freie und ungehinderte Zutritt in jedes Haus gebühre“.

Durch den mehr und mehr zur Herrschaft gelangenden und gelangten Inquisitionsprozeß, vor allem aber durch die Heimlichkeit des Verfahrens und anderes wurde der mißbräuchlichen Anwendung der Untersuchungshaft in der Praxis mächtig Vorschub geleistet.[35]) Dies hat aber nicht, wie behauptet wurde, die Carolina verschuldet.[36])

Während die Carolina in dem „Annehmen" des Übelthäters zum Gefängnis nur ein Mittel zur Sicherung des peinlichen Prozesses erblickt hat, war die Praxis alsbald beflissen, sich der Untersuchungshaft als eines Überweisungsmittels zur Erlangung des Geständnisses zu bedienen.[37])

Sehen wir uns nun einmal um, ob und in welcher Weise das deutsche Recht für den Angeklagten sorgte.

Im altgermanischen Recht gab es gegen die Verhaftung, welche allerdings als nur im Falle der handhaften That, also sehr beschränkt zulässig angesehen wurde, überhaupt keinen Schutz, und scheint dem Richter dieser Epoche die Haftung des Gesamtwesens sowohl als auch des Richters für justizielle Übergriffe fremd gewesen zu sein.[38])

Das ändert sich später. Im Sachsenspiepel z. B.[39]) wurde dem gesetzwidrig Verhafteten die sogen. Sachsenbuße zugebilligt.

Im übrigen gewährte nach der Rezeption des römischen Rechts die Klage, die actio in factum contra judicem des römischen Rechts,[40]) welche den Richter für quasi ex maleficio verantwortlich erklärte bei Ausübung seines Amtes, wenn derselbe sich dolus malus oder imprudentia hatte zu schulden kommen lassen, und welche in den deutschen Reichsgesetzen zur Anerkennung gekommen war, hier einigermaßen Schutz.[41])

---

[35]) Zucker, a. a. O. S. 113 ff.

[36]) Zucker, a. a. O. S. 150.

[37]) Zucker, ebendort.

[38]) Verhandlungen des XII. deutschen Juristentages, I. Bd. — Gutachten des Professors Nissen, S. 46 ff.

[39]) Sachsenspiegel II, 34 und III, 45.

[40]) Cfr. L. 15 § 1 D. de jud. 5, 1, L. 2. Cod. de poen. judic. 7, 49.

[41]) Verhandlungen des XI. deutschen Juristentages 1873, Bd. I, Gutachten von Vollert, S. 95 ff. Daß man hier übrigens auf die Stellung und Verantwortlichkeit des Richters zurückgriff, ist wohl erklärlich. Nissen

So gestattet auch der Reichsabschied von 1532 Tit. III § 17 die Syndikatsklage gegen die Kammer-Richter und Beisitzer, welche jemand „beschwären" oder unrechtmäßige oder nichtige Urteile aussprechen.[42]) Spätere, wie die Kammergerichtsordnung von 1555 Tl. III Tit. LIII § 5 und der jüngste Reichsabschied von 1654 § 158, welche wieder einschränkende Bestimmungen erließen, schlossen dagegen die Syndikatsklage aus.

Die Carolina hinwiederum,[43]) die den Bedürfnissen der Zeit nach einem inquisitorischen Verfahren, wie es früher in den geistlichen Gerichten ausgebildet und teilweise schon in den weltlichen eingeführt war, in großem Maße Rechnung trug und, wie bereits bemerkt, das „Annehmen", den ausgedehnten Gebrauch der Untersuchungshaft als Folge der Reception des kanonischen Inquisitions-Prozesses gesetzlich verfügte, hat auch auf der andern Seite in den Art. 20 und 61 im Gegensatz zu ihrer sonstigen Hinneigung zur Strenge, ja sogar Härte, schärfere Bestimmungen zu Gunsten des „angenommenen" Beschuldigten gebracht und den Richter für alle Ungebührnisse, welche er sich zu Schulden kommen ließ, verantwortlich und mittels Klage ersatzpflichtig gemacht.[44])

Auf Grund dieser Vorschriften hat dann auch die Praxis die Klage wider den betreffenden Richter auf Schadenersatz und Genugthuung zugelassen.[45])

Auch die spätere Partikulargesetzgebung ist dem vielfach gefolgt.[46])

---

sagt a. a. O. S. 48, daß nicht richtigerweise „die anklagende Funktion verantwortlich gemacht wurde, sondern die richterliche, das ist deswegen verkannt worden, weil man die Fragen in dem Geleise weiterführte, in welches sie durch die inquisitorische Procedur geleitet waren".

[42]) Vollert, a. a. O.

[43]) Vollert, a. a. O.

[44]) Nissen, a. a. O. S. 46. Insbesondere erklärte art. 20 C. C. C. den ohne genügende Anzeichen Gefolterten für befugt, von Obrigkeit oder Richter die gebührende Ergetzung für Schmach, Kosten und Schaden zu fordern.

[45]) Cfr. Carpzov, Pract. nov. ror. crim. v. J. 1709. P. III, qu. 111, N. 70. — Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts v. J 1810, § 541 und § 648.

[46]) Aus der Geschichte des bayer. Kriminalrechts cfr. z. B. die Verordnung vom 12. März 1721, wodurch, um die peinlichen Prozesse zu beschleunigen,

Außerdem gab es von jeher als Schutzmittel gegen willkürliche Verhaftung Befreiung von Haft durch Kautionsleistung des Angeschuldigten,[47] bezw. Kautionsstellung von Seite desjenigen, der den Antrag auf gefängliche Einziehung stellte.[48])

Man sieht aus unserer bisherigen Betrachtung:

Man hat von Alters her die Untersuchungshaft zugelassen und dem Staate die Befugnis zu deren Verhängung eingeräumt, bezw. diese gesetzlich ausgesprochen, indem man die Haftgründe als etwas Gegebenes betrachtet hat; man ist aber auch fast durchweg mehr oder weniger bestrebt gewesen, ein Gegengewicht gegen die Anwendung, oder doch die unrichtige oder übertriebene Anwendung jenes Übels, jener Zwangsmaßregel, in irgend einer Form zu schaffen, und aus-

---

und die Beschuldigten nicht unnötig im Kerker schmachten zu lassen, den Kriminalgerichten aufgetragen wurde, sich keine Verzögerung zu schulden kommen zu lassen: „Widrigenfalls die Landrichter zum Ersatz der hiedurch verursachten Unkosten angehalten, auch nach dem Grade der begangenen Fahrlässigkeit gehörig gestraft und ihres Amtes entsetzt würden". (Lipowsky, a. a. O. S. 127.)

[47]) S. Revue de legislation 1844, S. 112.

[48]) Insbesondere war diese Befreiung durch Sicherheitsleistung in den alten Gewohnheitsrechten vorgesehen. Hieher gehört beispielsweise auch die von den bayer. Herzögen Wilhelm und Ludwig im Jahre 1518 erlassene „Reformation des bayer. Landrechts (Lipowsky, a. a. O. S. 73 f.), sowie andere in diesem Jahrhundert gegebene Landrechte und Mandate", welche verordnen: „ohne genugsame Anzeige soll Niemand gefänglich eingezogen werden", Reform. L. R. v. J. 1518 Tit. XIX, Art. 2, S. 70, und ferner: „Der beim Richter gefängliche Einziehung eines schädlichen Menschen begehrt, muß dießfals Kaution (Sicherheit leisten". Reform. L. R. l. c. art. 4, S. 71.

Nicht unerwähnt sei hier die vom Churfürsten Maximilian I. i. J. 1616 erlassene „Landrechts-, Polizei-, Gerichts-, Malefiz- und andere Ordnungen der Fürstenthumben Obern- und Nidern-Bayrn" (Lipowsky, a. a. O. S. 100), wo es in Tit. II, der von der „Inquisition und gefänglichen Einziehung" handelt, unter Art. 2, S. 799 heißt: „Gemeine Vermutungen berechtigen zur spezialen Untersuchung, jedoch werden starke Indicien oder Vermutungen erfordert, wenn Jemand gar gefangen genommen werden soll. Man braucht aber bei Personen, welche ohnedies schon in einem üblen Rufe stehen, dies nicht so genau zu nehmen, als bei einem Ehrenmann, vorzüglich, wenn Gefahr der Entfliehung vorhanden ist. Verlangt ein Ankläger des Beklagten Verhaftung, so hat derselbe Bürgschaft zu leisten."

dehnend jedes vor dem Urteil durch den Strafprozeß empfangene Übel wieder zu einem gerechten Ausgleich zu bringen. Diesem Zwecke dient κατ' ἐξοχήν die Anrechnung des vorempfangenen Übels und insbesondere der Untersuchungshaft auf die im Urteil ausgesprochene Strafe.

Das gemeine deutsche Strafrecht hat auch die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe grundsätzlich anerkannt und sanktioniert unter Berufung auf die bereits citierten L. 25, D. (48, 19) und L. 23 Cod. (9, 47).[49])

Es ist richtig, daß die zwei eben angezogenen Gesetzesstellen zwar keine durchgreifende, auf alle hieher gehörigen Fälle anwendbare Bestimmung enthalten, wohl aber Grundsätze, welche der Wille des Gesetzgebers konsequenterweise als ausnahmslose Regel feststellen wollte.[50])

Jedenfalls wird man zugestehen müssen, daß sie für das gemeine Kriminalrecht, das sich auf dem römischen Rechte aufgebaut hat, als erste und sehr wohl geeignete Anhaltspunkte in dieser Lehre dienen konnten.

Wenn auch ferner nicht bestritten werden kann, daß die beiden Stellen nicht von dem nämlichen Falle handeln,[51]) und ihrem Inhalte

---

[49]) Cfr. Anm. 28.

[50]) Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Tübingen 1855, S. 573.

[51]) Schon Gothofred erklärt in seinem Kommentar zu der Konstitution, daß sie einen anderen Fall betreffe, als die L. 25 D. de poen. — Über den Unterschied der beiden Stellen cfr. Abegg, Neues Archiv des Kriminalrechts, Halle 1833, Bd. XIV, S. 168, Goltdammer, Archiv für preußisches Strafrecht XVI, S. 713 ff. u. Heinze, a. a. O. S. 199 f.

Hier findet sich auch die Auslegung der Stellen. Was den Sinn der Digestenstelle anlangt, so hat nach den unklaren Vorstellungen der Glossatoren und Bartolisten zuerst Budaeus (cfr. Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts, Halle, Anm. 1 zu § 156, S. 139 f., 4. Aufl.) hier eine richtige Ansicht begründet; cfr. dessen Annot. in Pand. Ludg. 1541, p. 149 s. — Im Anschluß daran Kaulfuß: „de carcere diutino poenam criminalem temperante", Erfurt 1642, p. 10; ferner Carpzov, a. a. O. qu. 149, n. 43 s. Reatus = Anklagezustand, Kriminaluntersuchung Hepp, Die Theorie von der Zurechnung ꝛc., Heidelberg 1836, unter Bezugnahme auf L. 11 D. ad Jul. maj. 48, 4).

nach verschieden sind,[52]) so ist ihnen doch ein einheitlich leitender Gedanke eigen, dasselbe Prinzip, auf das sich beide offenbar zurückführen lassen, dieselbe ratio, die auch im gemeinen Rechte Anwendung zuließ und fand, allerdings etwas modifiziert, da ja das römische Recht im Kriminalrecht erst in der Verarbeitung auf unsere Verhältnisse hatte praktisch werden können. Das gemeine Recht hat auf dem rechtshistorischen Boden den Grundsatz zur Anerkennung gebracht, daß die Anrechnung von Übeln, welche der Verbrecher vor Fällung des Urteils erlitten hat, insbesondere der Untersuchungshaft, unter gewissen Umständen geschehen solle. Auch das doktrinelle Strafrecht, die auf der Carolina fußende Wissenschaft des gemeinen deutschen Strafrechts, ist dem gefolgt und hat das jus mitigandi poenam legitimam ex capite justitiae des Richters[53]) im Gegensatz zur mitigatio ex capite gratiae, die lediglich Sache des Regenten ist,[54]) seit Tiraquellus und den Älteren anerkannt,[55]) und im Gegensatz zu den vereinzelten Stimmen,

---

Die Worte: „sic etiam constitutum est" weisen auf eine bestimmte Verordnung hin, die verloren gegangen ist (cfr. Roßhirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gem. deutschen Rechts, 1828, S. 83); denn daß die bereits erwähnte Konstitution hiemit nicht gemeint sein konnte, hat Abegg, Neues Archiv des Krim.-Rechts, Bd. XIV, bereits genügend nachgewiesen. — Es beschränkt sich also unsere Kenntnis darauf, zu wissen, daß jener Grundsatz der Anrechnung nicht bloß in der Auktorität der Rechtsgelehrten und der Praxis, sondern auch der Gesetzgebung Anerkennung gefunden hatte (Abegg), der Grundsatz, der auch in der allegierten Codexstelle des Theodosianischen Codex sich findet und der durch die Aufnahme dieser Stelle in den Justinianischen Codex die weiteste Bedeutung erlangt hat. Nicht hieher gehört die L. 23 Theod. (9, 40, 23), oder 24 Just. Cod. de poenis (9, 47, 24) v. J. 416. Hierüber s. Abegg, a. a. O. S. 170: „nachdem sich diese letztere Stelle auf die bereits erstandene Strafe bezieht".

[52]) S. Abegg, a. a. O. S. 166.

[53]) S. auch Heisler, S. 54, § XXX (de justis poenam mitigandi causis in criminibus, Halle 1752).

[54]) S. auch Heisler, a. a. O. § XI.

[55]) Diese Unterscheidung findet sich fast durchweg bei den Älteren (confr. Wächter, I. TI, § 115, A. 65 u. 66, S. 212 ff., Lehrbuch des römisch-teutsch. Strafrechts, 1825), welche in der Regel schon von den Glossatoren an — siehe z. B. die Glosse zu cst. 3 Cod. 2, 11, ex quib. caus. inf., (welche diese Stelle u. fr.

die sich dafür erhoben, daß dem einer strafbaren Handlung Schuldigen überhaupt kein Recht auf Anrechnung der von ihm erlittenen Haft als Strafe zuzugestehen sei, sondern eine solche Anrechnung lediglich als Gnadensache behandelt wissen wollten,[56]) im Anschluß an Tiraquellus[57]) eine solche Anrechnung unter gewissen Voraussetzungen nicht nur für statthaft, sondern geradezu als eine Forderung der Gerechtigkeit erklärt.[58]).

Im Prinzipe ähnlich, wenn auch nicht identisch, ist die Bestimmung, die sich auf L. 13 § 7 D. de his, qui notantur infamia (3, 2) und L. 10 § 2 D. de poenis (48. 19) stützt, wodurch ausgesprochen, ist, daß demjenigen, welchen der Richter wegen eines infamierenden Vergehens mit einer härteren, als der gesetzlichen Strafe belegt habe, die infamia im Wege der Kompensation erlassen sein solle.[59])

11, 16, § 10 de poen. [cod. 9, 22] frag. 13 ad leg. Corn. de fals. hauptsächlich dafür anführt), das richterliche Strafschärfungs- und bezw. Milderungsrecht ex justa et legitima causa, so namentlich Carpzov pr. n. r. c. qu. 77, Nr. 36, und andere verteidigen. Allerdings behandeln die Älteren, wie Wächter, a. a. O. ausführt, diese Lehre in der Regel auf eine im einzelnen ziemlich unbrauchbare und den Gesetzen widersprechende Weise, indem sie, um juristische Prinzipien sich wenig kümmernd, nach reiner Willkür eine Menge der unbegründetsten Strafverschärfungs- und besonders Strafmilderungsgründe aufstellen. So namentlich Tiraquellus, der tractatus de poenis temperandis aut remittendis [Opera omnia ed. Francfr. 1616 Tom. VII] 64 Milderungsgründe aufstellt, Carpzov, der am Ende alles richterlicher Willkür überläßt (qu. 13, N. 15, qu. 140, N. 143, 144, qu. 14, N. 3, qu. 149, N. 53), oder gar Leyser, welcher (medd. ad Pand. Sp. 645 m. 5) behauptet: justae causae, ex quibus judex mitior lege esse potest in legibus non sunt determinatae, sed religioni judicantium permittuntur.

[56]) Z. B. Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Bd. I, § 131, XXV, Halle 1822 u. a.

[57]) Tiraquellus, a. a. O. causa XLI, cum quis diutius in carcere detentus est, clementius quoque est puniendus, ita videlicet ut a poena, quam pati debuisset, detrahatur, quod ob diuturnum carcerem passus est.

[58]) So Carpzov, Leyser, Pufendorf, Heisler, Böhmer, Meister, Westphal, Kleinschrod, Henke, Wächter, Roßhirt, Abegg, Marezoll, Mittermaier, Heffter, Koestlin ꝛc.

[59]) Cfr. Hepp, a. a. O.

Großer Streit bestand schon im gemeinen Rechte trotz der übereinstimmenden doktrinellen Anerkennung des hier behandelten Prinzipes der Anrechnung selbst über das Wesen dieser Bestimmung und über ihre Stellung im Rahmen des Gesetzes. Ferner war in der Doktrin bestritten, welche Übel bei der Abrechnung in Betracht zu kommen hätten, und ob der Strafabzug bei allen Strafen zulässig sei. Endlich ging man sehr auseinander bei Behandlung der Frage, ob das in Anrechnung zu bringende Übel das Requisit „unverschuldet" verlange,[60]) und ob endlich die Vorschrift der Anrechnung präceptiv oder fakultativ zu lauten habe.

Noch bunter wird der Reigen der Ansichten, der sich unseren Blicken eröffnet im Anfang des 18. Jahrhunderts, da an Stelle des Reiches, das seit der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl V. in der Kriminalgesetzgebung beinahe vollständig unthätig geblieben war, die einzelnen Regierungen daran gingen, in unverkennbarem, regen Streben nach Verbesserungen auf dem Gebiete der Kriminalgesetzgebung selbstthätig hier einzugreifen.[61])

In einer solchen partikularen Gesetzesschöpfung dieser Periode, in der Josephina z. B. vom Jahre 1707 Art. 17 § 9 findet sich der von uns behandelte Grundsatz der Anrechnung der Untersuchungshaft — allerdings als Begnadigungsgrund.

Während die ersten Versuche der einzelnen Regierungen auf dem Gebiete des Kriminalrechts, zu Anfang des 18. Jahrhunderts, die sich mit ganz geringen Modifikationen in den ausgetretenen Pfaden der Carolina bewegen,[62]) von keiner besonders fördernden Bedeutung sind, zeigen die folgenden Gesetzgebungen, wie auch sonst, so auch in der Durchführung des von der gemeinrechtlichen Doktrin aufgestellten

[60]) Cfr. Köstlin, a. a. O., Heisler, a. a. O. u. a. Wir werden diese Fragen bei Behandlung des geltenden Reichsstrafrechtes geschichtlich behandeln.

[61]) Henke, Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts, 1804, II. Tl., S 401. — v. Bar, Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien, Berlin 1882, I. Bd., S. 143 ff.

[62]) Henke, a. a. O. S. 406, wo er sagt, daß die neuere Kriminalgesetzgebung der ersten Hälfte des 18. Jahrh. nur eine treue und mattherzige Kopie der C. C. C. ist, cfr. ferner v. Bar, a. a. O.

Axioms der Anrechnung der Untersuchungshaft bereits mehr oder weniger eine vorwärts schreitende Bewegung.

Unbedingt spricht die Anrechnung aus der codex juris bavarici criminalis von 1751 (1. 1. Art. 27),[63]) desgleichen die constitutio criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1769[64]) (Art. 11 § 10), beide freilich in der Regel nur für langwieriges unverschuldetes Gefängnis.[65])

Gegen Ende des 18. Jahrhunderts nun begann es sich aber mächtig auf dem Felde des Kriminalrechts zu regen. Im letzten Dezenium wurde eine Kriminalrechtswissenschaft geboren,[66]) die, beeinflußt von der jungen Kriminalrechtsphilosophie und nicht mehr in blinder Abhängigkeit von Carpzov, der dieses Gebiet des Rechtes solange unbedingt beherrscht hatte, ihre eigenen freien Bahnen ging.

Auch die Landesgesetzgebungen, deren Zeit jetzt gekommen war, durchwehte ein anderer Geist, der selbstschaffend ein neues Leben in die alten, starren Formen des gemeinen Kriminalrechts brachte.

Und so entstand zur Eröffnung dieser Zeit der Blüte unter König Maximilian Josef I von Bayern jenes treffliche Gesetzbuch Feuerbachs, des Neubegründers der deutschen Strafrechtswissenschaft, von 1813,[67]) das bahnbrechend und als Muster für ganz Deutschland wirkte und trotz mancher Härten die deutsche Gesetzgebung bis zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851 beherrschte

---

[63]) Köstlin, a. a. O. S. 573, A. 65.

[64]) Köstlin, ebendort, § 139, Abs. 2. „Die Theresiana bekundet überall das Bestreben, niemandem Unrecht zu thun und Schuld und Strafe gewissenhaft abzuwägen." v. Bar, a. a. O. S. 155.

[65]) Der Cod. Max. fordert Gefängnis von „Jahr und Tag". Die Theresiana läßt bei geringeren Delikten auch mit anderen Übeln aufrechnen; s. Köstlin, a. a. O. A. 2.

Die Theres. bespricht die Wirkung nicht näher; sie führt das Moment überhaupt nur mit unter den Gründen auf, welche zur Strafmilderung führen sollen. Der Cod. Max. dagegen sagt: Der Umstand entschuldige „in atrocissimis von der härteren Todesstraff und dem Zusatz" [hier berufen sich die Anmerkungen des Gesetzbuches auf L. 23 l. c. und auf Jul. Clarus] „in denen übrigen Verbrechen aber von aller Leibes- und Lebensstraff".

[66]) Henke, a. a. O. I. Tl., S. XXX und 160.

[67]) Henke, a. a. O. II. Tl., S. 416.

Es ist merkwürdig und bedauerlich, daß dieses bedeutende, epochemachende Werk gerade in dem hier behandelten Kapitel nicht auf der vollen Höhe steht. Ebenso auch die anderen einzelnen Gesetzgebungen, die wohl alle das Prinzip als solches erkennen und anerkennen, sich in der kleinlichsten Motivierung und in den unbegründetsten Beschränkungen desselben aber den Rang ablaufen.[68])

Die Behandlung und Durchführung dieses Prinzipes durch die einzelnen Partikulargesetzgebungen läßt den weiten Blick des Gesetzgebers vermissen, und bietet außerdem in seinen Variationen ein erstaunliches Zeugnis der Rechtszersplitterung jener Zeit.[69])

Ja sogar in den Gesetzgebungen der einzelnen Länder selbst zeigt sich gerade bei dieser Materie ein außerordentliches Schwanken. Bevor wir im folgenden zur Illustration des Vorstehenden die Geschichte der beiden größten deutschen Staaten, Bayern und Preußen, in diesem Punkte betrachten, wollen wir einen kurzen Blick auf die übrigen deutschen, partikularen Strafgesetzbücher dieses Jahrhunderts werfen.

Das revidierte Strafgesetzbuch von Sachsen vom 1. Oktober 1868 spricht in seinem Artikel 30 (Art. 30 des Strafgesetzbuches vom 11. August 1855, Art. 63 des Kriminalgesetzbuches von 1838) bei unverschuldet oder ohne genügenden Grund verhängter oder verlängerter Untersuchungshaft die Anrechnung auf zeitliche Freiheitsstrafen und auf Geldstrafen (hier weichen die Strafgesetzbücher von 1855 und 1868 von dem Kriminalgesetzbuch von 1838, das die Anrechnung bei Geldstrafen noch nicht gestattet, ab), fakultativ aus, wobei der Maßstab der Anrechnung dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt.

Ebenso läßt das hessische Strafgesetzbuch vom 17. September 1841 — Art. 34 — die Anrechnung unverschuldeter Haft in fakultativer Weise zu, allerdings nur auf zeitliche Freiheitsstrafen.

Im Strafgesetzbuch für die Thüringenschen Staaten vom Jahre 1849 findet sich, und zwar im Art. 60, die Bestimmung, daß bei einer rechtswidrig verhängten oder ohne alle Schuld des Verbrechers verlängerten Untersuchungshaft der Richter befugt sein solle,

[68]) v. Holtzendorff, Rechtslexikon, III. Aufl., S. 116 ff.
[69]) Köstlin, a. a. O. S. 573, Holtzendorff, a. a. O.

verwirkte zeitliche Freiheitsstrafen oder Geldstrafen, verhältnismäßig und dann selbst unter das gesetzlich niedrigste Maß, jedoch ohne die Strafart zu verändern, herunterzusetzen, auch die Untersuchungshaft statt einer verwirkten Freiheits- oder Geldstrafe dem Schuldigen als Strafe zuzurechnen.

Im Strafgesetzbuch für Oldenburg vom 3. Juli 1858 heißt es hier wiederum: „Die ohne Verschulden des Angeschuldigten erlittene Untersuchungshaft soll auf die erkannte zeitliche Freiheitsstrafe angerechnet und dabei die Untersuchungshaft der Einschließung gleich geachtet werden."

Der § 61 des braunschweigischen Kriminalgesetzbuches vom 10. Juli 1840 sodann hat folgenden Wortlaut: „Die Dauer der unverschuldeten Haft ist auf zeitliche Freiheitsstrafen anzurechnen, und zwar dergestalt, daß dieselbe den verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe gleich geachtet wird, 2c ... „gleichermaßen soll der Richter die demselben — i. e. dem Angeklagten — während der Untersuchung widerrechtlich zugefügten weiteren Übel nach vernünftigem Ermessen anrechnen."

In Sachsen-Altenburg (Kriminalgesetzbuch vom 3. Mai 1841, Art. 63) finden wir die fakultative Anrechnung unverschuldeter Haft als Strafe bei zeitlichen Freiheitsstrafen.

Hamburg normiert dagegen die obligatorische Anrechnung wobei allerdings das Erfordernis des Unverschuldetseins der Haft aufgestellt wird. (Kriminalgesetzbuch vom 30. April 1869 Art. 16). „Die Frage ob und wieviel von jener Haft als unverschuldet zu betrachten sei, bleibt dem Ermessen der Gerichte überlassen, jedoch muß das Urteil zugleich aussprechen, wie lange die Strafzeit ohne einen solchen Abzug gedauert haben würde."

Das württembergische Strafgesetzbuch vom 1. März 1839 spricht in seinem Art. 114 aus, es habe ein rechtswidrig angelegter, oder ohne Verschulden des Angeklagten verlängerter Sicherungsarrest die Folge, daß bei zeitlichen Freiheitsstrafen an der zuerkannten Strafe soviel, als nach dem Ermessen des Gerichtes die unverschuldete Dauer der Haft betrage, abgerechnet werde. — Nicht minder sei auch wegen anderer Übel, welche ein Verbrecher durch die Behörden oder deren Diener infolge seiner Übertretung unverschuldeter Weise erlitten habe,

die zuerkannte Strafzeit verhältnismäßig abzukürzen. Auch Geldstrafen werden hier berücksichtigt.

Das badische Strafgesetzbuch vom 6. März 1845 bezw. 5. Februar 1851 schreibt in seinen §§ 156, 157 und 158 die Anrechnung unverschuldeter oder rechtswidriger Untersuchungshaft und auch anderer während des Strafverfahrens erlittener Übel bei zeitlichen Freiheitsstrafen und Geldstrafen vor. Bei Geldstrafen ist diese vorerst nach dem gesetzlichen Maßstab in Gefängnisstrafe umzuwandeln. Dann findet die Anrechnung wie auf die Freiheitsstrafe entsprechend statt. Bei letzterer wird ebensoviel Zeit abgerechnet, als die Dauer der rechtswidrigen, bezw. unverschuldeten Haft oder ihre unverschuldete Verlängerung beträgt.

Das hannoverische Strafgesetzbuch vom Jahre 1840 behandelt die Anrechnung in seinem Art. 103 gesetzlich als Milderungsgrund, der bei langwieriger, ohne alles Verschulden des Thäters von diesem erlittener Untersuchungshaft in Betracht kommen und eine verhältnismäßige Abkürzung der gesetzlichen zeitlichen Strafe und nach Beschaffenheit der Umstände die Anrechnung derselben als Strafe zur Folge haben soll.

Im bayerischen Strafgesetzbuche von 1813 war die Herabsetzung der Strafdauer wegen langwierigen Arrestes angeordnet, wenn dieser ein halbes Jahr betrug.[70])

Der Entwurf von 1822 hinwiederum normiert in seinem Art. 88 für die Anrechnung eine Arreststdauer von drei Monaten mit dem Zusatze, daß durch die Anrechnung die Strafgattung und die Folgen der Strafe nicht verändert werden können, was „sich von selbst rechtfertige.[71])

[70]) Vergl. auch Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die churpfalzbayer. Staaten, verfaßt von Gallus Alois Kleinschrod, München 1802, S. 51, §§ 317, 318 u. 319. — Es ist dort ausgesprochen, daß neben anderen anzurechnenden Übeln (§ 318) die unverschuldet verlängerte Untersuchungshaft dem Verbrecher an seiner Strafe angerechnet werden solle.

[71]) Vergleichende Kritik des Entwurfes des Strafgesetzbuches für Bayern mit dem bayer. Strafgesetzbuche v. J. 1813, besonders zum Gebrauche der Landstände. Nürnberg 1823, S. 44.

Als Erfordernis stellt dieser § 88 noch auf, daß die Haft „ohne Verschulden des Angeklagten über die nach rechtlicher Ordnung erforderliche Zeit verlängert wurde. Ferner ist die Abrechnung hier auf zeitlich begrenzte Freiheitsstrafen beschränkt.

Im Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861 Art. 83,[72]) (Entwurf v. J. 1860 Art. 82, Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen v. J. 1853 und 1855 Art. 86) heißt es dann: „Wenn ein Angeklagter ohne eigenes Verschulden eine mehr als einmonatliche Untersuchungshaft erduldet hat, so ist dieselbe bei zeitlich bestimmtem Zuchthaus, bei Gefängnis und Geldstrafen in der Art zu berücksichtigen, daß zwar im Erkenntnis die verwirkte ordentliche Strafe ausgesprochen, hievon aber soviel, als die Dauer der unverschuldet erlittenen Haft beträgt, für bereits getilgt erklärt wird, wobei bezüglich der Geldstrafen der in Art. 27 festgesetzte Maßstab zur Anwendung kommt." Bei Übertretungen ist jede Untersuchungshaft in Anwendung zu bringen.

Dieser Artikel hat eine wahre Sturmflut von oberstrichterlichen Entscheidungen hervorgerufen,[73]) allerdings eine Spruchpraxis höchst chameleontischer Art, indem nämlich die einzelnen höchstrichterlichen Urteile, welche auf Seite 48 ff. dieses Schriftchens, worauf wir hier verweisen, der Erörterung unterzogen werden, nicht nur großenteils von einander in ihrer Gesetzesauffassung und Begründung abweichen, sondern sich teilweise sogar widersprechen.[74])

Auch in Preußen[75]) wurde die Gerechtigkeit des in Frage stehenden Prinzipes anerkannt in den Entwürfen von 1830, 1833 (§ 102), 1836 (§ 112), 1843 (§ 48), 1845 (§ 19), 1847 (§ 18), und zwar

---

[72]) Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern v. 10. Nov. 1861. Mit Auslegungsbehelfen gesammelt von Karl Barth, Landshut 1862, S. 68.

[73]) Dieselben sind größtenteils veröffentlicht in den „Sitzungsberichten der bayerischen Strafgerichte" und in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege für das Königreich Bayern".

[74]) Näheres bei Rosenkrantz. „Die Lehre von der Anrechnung unverschuldet erlittener Haft als Strafe." Abgedruckt in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, Bd. XIII, Abt. für Strafrecht, S. 219 ff.

[75]) Goltd., Archiv für preuß. Strafrecht XVI, S. 713 ff.

enthielten die früheren Entwürfe in dieser Beziehung eine dispositive Vorschrift.[76])

Während man sich bis zum Jahre 1847 der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis angeschlossen hatte, fiel 1850 die entsprechende gesetzliche Bestimmung.[77])

Die preußische Praxis[78]) ist dem aber nicht gefolgt, hat sich auch jetzt vielmehr noch bis zu einem gewissen Grade der deutschrechtlichen Auffassung angeschlossen, allerdings in einer so inkonsequenten ja geradezu unrichtigen Weise,[79]) daß eine gesetzliche Neuregelung unvermeidlich und unbedingt notwendig erschien.

Diese erfolgte aber keineswegs glücklich; denn die Bestimmung der Zulassung der Haftanrechnung wurde schließlich in den letzten Entwurf und in das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 nicht aufgenommen, auf Grund dessen vielfacher Anlehnung an den code pénal, der eine mehr als billig bestimmende Bedeutung sowohl in Bezug auf Inhalt als auch in Bezug auf Form, und gerade in dieser Materie[80]) auf jenes Gesetzbuch äußerte, und es dem Einfluße des bayerischen Strafgesetzbuches von 1813, dem es bisher gefolgt war, größtenteils entzog.

---

[76]) In dem Entwurf von 1847 haben wir dagegen bereits eine fakultative Vorschrift. Der § 18 dieses Entwurfes lautet: „Wenn die Untersuchungshaft gegen einen Angeklagten ohne sein Verschulden verhängt oder verlängert worden ist, so kann hierauf bei einer demnächst zu erkennenden Freiheitsstrafe oder Geldbuße derart Rücksicht genommen werden, daß diese Strafe durch jene Haft für ganz oder teilweise verbüßt zu erklären ist.

[77]) Zum Teil auf Grund der, wie Berner sagt, abstrakten Ansicht, daß der Richter nicht befugt sei, ein Übel, welches der Thäter nicht als Strafe erlitten habe, auf die gesetzliche Strafe anzurechnen; cfr. Goltd. a. a. O. XVIII, S. 20 ff. und dort Anm. 1 citierte; Beseler, Comm. f. Preußen, S. 887.

[78]) Goltd., a. a. O., cfr. Anm. 77.

[79]) Sie erachtete nämlich die unverschuldete Untersuchungshaft als einen Strafminderungsgrund, rechnete dieselbe wieder aber nur bei Einschließung regelmäßig, und bei Gefängnis dort ab, wo eine Gleichheit der Übel konstatiert wurde; cfr. Goltd. a. a. O. XIV, S. 220 u. die dort citierten.

[80]) Siehe Binding, Die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher vom 26. Febr. 1876 und 20. Juni 1872, Leipzig 1877, I. Einleitung S. 3.

Wenn es auch richtig ist, daß in Folge der großen Umänderung in der Strafrechtspflege und der gesetzlichen Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Freiheit eine Vorschrift der angeführten Art die Bedeutung, welche sie in früheren Zeiten, besonders zur Zeit des heimlichen Untersuchungsverfahrens besaß, damals verloren hatte, so ist es doch eine der schwerst empfundenen Härten des französischen und preußischen Strafgesetzbuches gewesen, daß eine solche Bestimmung vollkommen gefehlt hat, ein Mangel, der sich um so fühlbarer machte, als häufig die Strafminima sehr hoch gegriffen waren.[81])

Hatte man in Preußen in den ersten Jahren nach dem Erscheinen des Strafgesetzbuches das früher unter der Herrschaft des allgemeinen Landrechts befolgte gemeinrechtliche Prinzip als ein unstreitiges, in praxi wenigstens noch aufrecht erhalten,[82]) so änderte sich jetzt mit dem Jahre 1854 auch die Auffassung des Obertribunals.[83])

Der Anschauung des preußischen Strafgesetzbuches ist man bei der Adoption desselben in anderen Ländern gefolgt.

Von den Gesetzgebungen, welche selbständig und unabhängig von

---

[81]) Siehe Fr. Meyer, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870, Berlin 1870, S. 65.

[82]) Cfr. Goltd. a a.O. I, S. 69.

[83]) Cfr. Goltd. a. a. O. XVI, S. 713 ff. Während das Obertribunal früher ausdrücklich ausgesprochen hatte, daß der rechtlich begründete Anspruch des Angeklagten auf Strafmilderung infolge der Anrechnung mit Recht im Urteil und durch den Richter gesprochen werde, und aus dem Schweigen des Strafgesetzbuches hierüber nicht gefolgert werden dürfe, daß jetzt von der deutsch-gemeinrechtlichen Theorie und damit übereinstimmenden Praxis abgewichen werden dürfe, vielmehr aus dem Mangel einer diesfallsigen Bestimmung folge, daß die bisher geltende Theorie und bisher beobachtete Gerichtspraxis beibehalten werden müsse, weil nichts anderes verordnet worden sei, und daß die doktrinelle Ausbildung des neuen Strafrechts überhaupt an das bisher bestandene anzuknüpfen habe und den rechtshistorischen Boden nicht verlassen dürfe, führt es in seinem letzt citierten Erkenntnis (Goltd. XVI, S. 713 ff.) aus, daß es unstatthaft sei, die ganze verwirkte Strafe als verbüßt zu erklären oder mittels Anrechnen ein Herabgehen unter den geringsten Grad der gesetzlichen Strafe zu rechtfertigen, weil die dadurch ausgesprochene Eigenschaft der Untersuchungshaft als einer schon erstandenen Strafe in dem System der jetzt geltenden Strafgesetze nirgends Rechtfertigung finde.

Preußen entstanden waren, ist Bremen zu nennen,[84]) welches jede Anrechnung mit Entschiedenheit verneint hat, sowie Lübeck, das sich ebenfalls auf den Standpunkt Preußens gestellt hat.[85])

Die anderen Staaten aber waren, wie wir bereits gesehen, einen von Preußen und dessen Ausnahmsstellung abweichenden Weg gegangen,[86]) als man daranschritt, das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund zu entwerfen.

Bei den neuen Gesetzgebungsarbeiten erkannte man gar bald, daß bei dem zu Grunde gelegten preußischen Strafgesetzbuche hier ein bedeutender Mangel vorliege, und begrüßte daher mit Befriedigung den die Anrechnung gestattenden § 53 des I. Entwurfes zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund als der Natur der Sache entsprechend. Dieser Paragraph lautete: Der Richter ist ermächtigt, bei Fällung des Urteils eine erlittene Untersuchungshaft ganz oder teilweise auf die erkannte Strafe anzurechnen.

Es ist diese gesetzliche Neuerung und Änderung umsomehr rühmend hervorzuheben, als ja das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund sich eng an das preußische Strafgesetzbuch anschließt, und nichts anderes sein wollte, als eine neue, wesentlich verbesserte Auflage des preußischen Strafgesetzbuches,[87]) das ihm Vorbild und Grundlage sein sollte, allerdings aber nur in dem Sinne, daß nur das anerkannt Gute ins neue Werk übertragen werden sollte, das weniger Gute und das von der Wissenschaft und Rechtsübung Gemißbilligte ausgeschieden und durch das in anderen Gesetzen Bessere ersetzt werden sollte.

Seine Hauptvorzüge vor dem preußischen Strafgesetze stellen die Motive[88]) in fünfzehn Nummern zusammen. Hierunter behandelt

---

[84]) S. Motive zum Gesetzbuch für Bremen (Bd. I, S. 327).

[85]) S. Goltd. a. a. O. XVIII, S. 20 ff.

[86]) Sogar die oldenburgische Strafgesetzgebung war hierin von dem französischen, bezw. preußischen Rechte abgewichen (Art. 51); desgl. die belgische (Art. 30). — Ebenso hatten Hessen, Sachsen, Nassau, Thüringen, Braunschweig, Hannover, Sachsen Altenburg, Hamburg, Bayern, Württemberg und Baden andere Bestimmungen als Preußen getroffen.

[87]) S. Binding, a. a. O. S. 24.

[88]) S. Binding, a. a. O. S. 4 u. 5.

Nr. XIII. den Grundsatz, daß erlittene Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet werden dürfe.

Damit ist der Entwurf des norddeutschen Strafgesetzbuchs zum alten preußischen Rechte zurückgekehrt und hat einen der wesentlichsten Mängel,[89]) eine der unbegründetsten Härten des preußischen Strafgesetzbuches beseitigt, indem er im Anschlusse an die meisten Partikulargesetzgebungen,[90]) welche dem Gedanken der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe — allerdings unter den verschiedensten Modifikationen — Ausdruck verliehen hatten, die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft auf die Strafe gestattet.

Der § 53 des I. Entwurfes tritt dann im II. und III. Entwurf als § 58 auf. In dieser seiner letzten Gestalt ist er als § 60 unverändert aufgenommen worden in das Reichsstrafgesetzbuch, das damit auch einem bedeutsamen staatsrechtlichen Gedanken Ausdruck verliehen hat.[91])

[89]) S. Goltd. a. a. O. I, S. 168.

[90]) Cfr. Anm. 86.

[91]) Siehe hier Fr. Meyer, a. a. O. (cit. Anm. 81) S. XXVI u. XXVII. Dieser sagt: In dem absoluten Staat, der noch kein Rechtsstaat war, lag es in der Natur der Sache, daß die Staatsgewalt sich den politischen Rechten des Einzelnen gegenüber, auch wo kleine Ansätze der letzteren etwa bereits vorhanden waren, bevorrechtigt erachtete. Es ist ganz natürlich, daß erst in dem Rechts- oder Verfassungsstaat der Gedanke gesetzliche Geltung erlangen kann, es müsse der Einzelne innerhalb der Sphäre seiner staatsbürgerlichen Rechte ganz ebenso unantastbar und unangreifbar sein und ebendenselben Schutz genießen, wie die Staatsgewalt innerhalb der ihrigen, und er müsse diesen Schutz auch dann genießen, wenn der Eingriff von Seite der Staatsgewalt, resp. ihrer Organe, ausgeht, d. h. also, wenn von der Staatsgewalt, bezw. ihren Organen, die vom Gesetze gezogenen Grenzen überschritten werden. Nachdem sich in Preußen dieser einfache Grundgedanke bereits auch aus inneren Gründen von selbst verstand, nachdem Preußen im Jahre 1848 doch ein Rechts- oder Verfassungsstaat geworden war, erscheint es wunderlich, daß es eine Bestimmung, die doch mit jener Rechtsidee im innigsten Zusammenhange steht und stand, fallen ließ und gänzlich totschwieg.

II.

Das Wesen der Anrechnung.

Der § 60 des R.-St.-G. lautet:

„Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden."

Geradezu auffallend ist hier die Kürze der Motive, umsomehr, als in der vergleichenden Zusammenstellung[92]) strafrechtlicher Bestimmungen über diese Materie die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften anderer Staaten mit großer Ausführlichkeit abgedruckt sind.

Die Motive[93]) sagen: „In der Rechtssprechung hat sich das Bedürfnis geltend gemacht, bei Verurteilung eines verhaftet gewesenen Angeklagten unter Umständen die erlittene Untersuchungshaft ganz oder teilweise auf die zu erkennende Strafe anrechnen zu dürfen. Das preußische Strafgesetzbuch läßt eine solche Anrechnung nicht zu. Der § 60 thut dies und adoptiert hiermit einen in fast allen neuen Gesetzgebungen enthaltenen Grundsatz."

Der Wortlaut der Motive sowohl, als auch des § 60, bezw. des § 58 des II. und III., oder des § 53 des I. Entwurfes geben keinen Aufschluß über eine Reihe wichtiger und schwieriger Fragen. Man muß daher — worauf auch der Ausspruch der Motive hinweist — notwendigerweise bei Auslegung des § 60 die Doktrin und die nicht preußischen Gesetzgebungen als schwer wiegende Momente zulassen, und darf den kurzen Satz des § 60 nicht isolirt von ihnen aus dem bloßen Wortlaute zu erklären versuchen.[94])

Rechtssprechung und Geschichte liefern weitere brauchbare Anhaltspunkte.

[92]) Aktenstücke des Reichstages des norddeutschen Bundes in den Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages des norddeutschen Bundes 1870. Stenograph. Berichte Bd. III, S. LV ff. unter Ziffer IX.

[93]) S. das neue Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, herausgegeben von R. Hoeinghaus, II. Aufl., Berlin 1870.

[94]) Goltd. a. a. O. XX, S. 239.

Seit der ältesten Zeit bestand großer Streit darüber, was das behandelte Prinzip der Anrechnung seinem Wesen nach sei.

Was nun zunächst die Frage anlangt, ob es sich bei der Bestimmung des § 60 um eine prozeßrechtliche oder materiellrechtliche handle, so ist in dieser Beziehung zu bemerken, daß über die Frage, ob ein Rechtssatz zu dem einen oder anderen Rechtsgebiete gehöre, ein Beweis zunächst nicht aus der Rechtsquelle, d. h. daraus, in welchem Gesetze sich derselbe befindet, entnommen werden kann.[95])

Es findet sich ja im Strafgesetzbuch eine Reihe von prozeßrechtlichen Vorschriften,[96]) und umgekehrt einige materiellrechtliche Bestimmungen in der Strafprozeßordnung.

Maßgebend ist vielmehr der Inhalt der Bestimmung, ob sie sich auf das prozessuale, oder materielle Rechtsverhältnis bezieht.

Darnach sind prozessual alle diejenigen Rechtssätze, welche sich auf Prozeßsubjekte, auf den Gegenstand des Verfahrens, Form und Wirkungen der Prozeßhandlungen, Entstehung und Endigung des Prozeßrechtsverhältnisses beziehen; — materiellrechtlich alle diejenigen, welche Bestehen und Umfang des strafrechtlichen Anspruches, die Bedingungen seiner Entstehung und Gründe seiner Veränderung, bezw. seines Unterganges betreffen.[97])

Das Prinzip der Strafanrechnung des § 60 findet sich nun im Strafgesetzbuch in dem Kapitel, welches die Überschrift trägt: „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern", neben einer Mehrzahl von Bestimmungen, die in gar keinem, bezw. nur in einem äußerst losen und schwachen Zusammenhange miteinander stehen.[98]) Es paßt aber der § 60 ebensowenig wie die Bestimmungen über den Antrag

---

[95]) S. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg 1892, S. 7 und 8.

[96]) Cfr. §§ 4, 11, 12, 61, 65, 67 ff. R.-St.-G.-B.

[97]) Kries, a. a. O.

[98]) Wir finden die Bestimmungen über die Zurechnungsfähigkeit, unwiderstehliche Gewalt, Notwehr, Notstand, Kindheit, jugendliches Alter, Taubstummheit, Irrtum, Anrechnung der Untersuchungshaft, Antrag des Verletzten, Verjährung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung nebeneinander in einem Kapitel vereinigt.

oder die Verjährung unter das im Strafgesetzbuch gewählte Rubrum;[99]) denn da diese sämtlich weder die That, noch viel weniger die Frage der Zurechnung der That zur Schuld berühren, und nur Vorgänge betreffen, welche den rechtlichen Charakter und die Strafbarkeit der That an sich in keiner Weise verändern, kann es sich hier nicht um Strafmilderung, noch Strafminderung, mit einem Worte, nicht um Strafausmessungsgründe handeln.

Der Umstand allein, daß die Untersuchungshaft einen Vorgang betrifft, der die That nicht begleitet, oder ihr vorangeht, sondern ihr nachfolgt, würde ja die Annahme eines Strafzumessungsgrundes nicht ausschließen,[100]) wäre vielmehr hier vollständig bedeutungslos. Daß hier aber eine Strafzumessung nicht vorliegt, folgt aus dem Begriffe der Strafzumessung. Denn diese bezieht sich auf die That, und die in ihr liegende Verschuldung,[101]) „also objektiv auf die Schwere der Rechtsverletzung, und subjektiv auf die Stärke des verbrecherischen Willens und Moralität des Verbrechers überhaupt".[102])

Hiemit mit dem juristischen Charakter dieser Würdigung steht aber die Haft selbst in keiner denkbaren rechtlichen Verbindung.[103]) Daher kann dieselbe als ein der Strafthat nicht angehörender Umstand keinen Strafzumessungsgrund begründen,[104]) „da es dem Richter nicht gestattet sein kann, willkürlich mit der That und dem subjektiven Inhalte des Thäters in gar keinem Zusammenhang stehende Gründe für die Strafherabsetzung geltend zu machen."

Auch bei den Älteren war dieser Punkt sehr bestritten; man hat sich gegen die fast allgemein vertretene Auffassung, daß hier ein Straf-

---

[99]) Es ist hier auch nicht unterschieden zwischen strafmindernden und strafmildernden Gründen.

[100]) Cfr. von den Älteren: Tittmann, a. a. O. I, 261, von den Neueren: H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 406, wo die straferhöhende oder strafmindernde Wirkung solcher Umstände besprochen ist.

[101]) S. Schwarze, G. S. XXXIV, S. 108 ff.

[102]) Goltd., a. a. O. XVI, S. 713 ff.

[103]) S. Schwarze, a. a. O.

[104]) S. Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, S. 188 u. 189.

milderungsgrund vorliege,[105]) früher schon sehr gewehrt.[106]) Mit Recht. Alle Versuche, die Anrechnung der Untersuchungshaft neben der Jugend zu einem allgemeinen Milderungsgrund[107]) zu machen, sind unrichtig. Der Verbrecher wird ja thatsächlich nicht milder gestraft; er erhält vielmehr seine volle gesetzliche Strafe. Solche Umstände aber, welche ohne die Bedeutung einer strafbaren Handlung zu verringern, die Verhängung der vollen gesetzlichen Strafe ausschließen, wie die Anrechnung der Untersuchungshaft, oder die gleichfalls hieher zu beziehende Anrechnung einer im Auslande wegen des nämlichen Verbrechens bereits vollzogenen Strafe (§ 7 des R.-St.-G.-B.), sind keine Milderungsgründe der Strafe, und daher von diesen wohl zu unterscheiden,[108]) auch wenn sie wie solche wirken.

Dieser Auffassung ist z. B. Ausdruck verliehen in der von von Savigny herrührenden Redaktion des Entwurfes eines preußischen Strafgesetzbuches von 1843, und ebenso in dem bayerischen Strafgesetzbuch von 1861 Art. 83.

Es hat übrigens die Frage, ob es sich hier um einen Strafmilderungsgrund handelt oder nicht, wichtige praktische Folgen.[109])

---

[105]) Dieser Annahme huldigten Carpzov und dessen Nachfolger; ferner Feuerbach, Martin, Roßhirt, Heffter u. a.

[106]) Dagegen Heisler, Köstlin, Marezoll, Abegg, Hepp; bei letzterem a. a. O. s. S. 43 f. über die Auffassung verschiedener älterer Gesetzentwürfe in einzelnen Ländern. Heisler sagt a. a. O. S. 59, Anm. 4 zu § XXX, nachdem er zuvor davon gesprochen, daß hier eine mildere Strafe eintreten müsse: proprie tamen poenae ordinariae mitigatio dici nequit, und dann: Itaque haec mitigatio non tam veri nominis mitigatio, quam potius intermissa poenae exasperatio nominanda est.

Sehr bestimmt wird dies auch von Abegg, a. a. O., ausgesprochen, der sagt: „Daß der Umstand, daß einem Strafbaren bei der verwirkten Strafe etwas nachgelassen oder in Anrechnung gebracht werde, ein Abzug, der sich aus dem Grundsatz von Kongruenz von That und Strafe rechtfertige, sehr verschieden sei von allen That- und sämtlichen Strafmilderungsgründen, daß es sich daher hier um keine Strafmilderung handle". Cfr. ferner Goltd. XVI, S. 713 ff.

[107]) Im Gegensatz zu den besonderen Milderungsgründen, welche das Strafgesetzbuch bei einzelnen Verbrechen, z. B. beim Meineid (§ 157 f. R.-St.-G.-B.), zuläßt.

[108]) Cfr. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, II. Bd., S. 570.

[109]) Cfr. Abegg, a. a. O.

Nach dem Erörterten erscheint auch die Auffassung, welche in der Anrechnung einen Milderungsgrund innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, d. h. einen Strafminderungsgrund im technischen Sinne im Gegensatze zur bereits ausgeführten Strafmilderung, welche in einem Herabgehen unter das Maß der gesetzlichen, ordentlichen Strafe besteht, sieht, ebenfalls als eine unjuristische. Denn hier wie dort trifft das bereits Ausgeführte zu, daß durch die Haft die eigentlichen Strafmomente, die den Richter bei der Festsetzung der Strafe für das bestimmte Verbrechen nach dem Gesetze zu leiten haben, keineswegs beeinflußt werden, daß es dem Richter nicht gestattet sein kann, willkürlich und ohne besondere gesetzliche Zulassung mit der That und dem subjektiven Inhalt des Thäters in gar keinem Zusammenhang stehende Gründe für die Strafzumessung zu verwerten. Die Auffassung, daß hier ein Strafminderungsgrund vorliege, war die des preußischen Obertribunals.

Aus demselben Grunde ist endlich die Auffassung unrichtig,[110]) daß auch ohne den § 60, der, wie die richtige Ansicht ist, über die Strafzumessung innerhalb der Grenzen des Strafrahmens keine Bestimmung enthält, oder gar neben der Bestimmung dieser Gesetzesstelle die Untersuchungshaft zur Strafminderung führen könnte.

Man hat hier behauptet, die Bestimmung des § 60, wonach die Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe angerechnet werden könne, schließe nicht aus, daß der Richter bei Findung des Urteils die erlittene Untersuchungshaft als Strafzumessungsgrund in Betracht ziehe.[111])

Man hat dies unter Hinweis auf den Wortlaut unserer Gesetzesstelle begründet, und gesagt, es liege absolut kein innerer Grund vor,

---

[110]) Cfr. Goltd., a. a. O. XX, S. 239 ff., wo gesagt ist, daß der § 60 indirekt einen zulässigen Grund lediglich für die Strafmilderung gebe; nebenbei könne der erkennende Richter ohne Rechtsirrtum in dieser Haft einen Grund finden, dem Mindestbetrag der Strafe sich mehr zu nähern, als es ohne Haft geschehen wäre. Es müsse also neben dem § 60 die Untersuchungshaft auch noch als Strafminderungsgrund für das Reichsstrafgesetzbuch anerkannt werden. Und darum dürfte die Benützung der Untersuchungshaft als Strafmilderungsgrund aus § 60 nicht etwa häufig erforderlich sein.

[111]) Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland, Neue Folge, Bd. IV, S. 99 ff.

daß der Richter, welcher befugt sei, nominell auf die Strafe zu erkennen, durch die Abrechnung aber dem Übel der Strafe seine Wirkung nehmen könne, nicht ebensowohl ermächtigt sein sollte, von vorneherein sich der Erkennung eines Teils der sonst zu verhängenden Strafe innerhalb der gesetzlichen Strafgrenzen zu enthalten, wenn er die Anschauung gewinne, daß die Verbüßung einer höheren Strafe zu einer Ungerechtigkeit gegen den Angeklagten führen würde. Im Gegenteile, es erweise sich der § 60 nicht als Beschränkung, sondern als Erweiterung und Fortbildung des Prinzipes, welches eine Berücksichtigung der Untersuchungshaft bei der Strafzumessung gestatte.

Aber vor allem verkennt diese Anschauung, welche den Gesichtspunkt der Strafzumessung in den § 60 unrichtigerweise hineinträgt, das von uns bereits Ausgeführte, worauf wir hinweisen, daß die erlittene Untersuchungshaft nur auf die Vollstreckung, und nicht auf die Findung und Bemessung einer Freiheitsstrafe Einfluß einräumt. Ferner ist aber die von der Gegenseite vertretene Behandluug der Untersuchungshaft ausgeschlossen de lege lata aus dem einfachen formellen Grunde, daß, nachdem das Reichsstrafgesetzbuch sich ganz bestimmt mit der Untersuchungshaft und deren Anrechnung beschäftigt hat, eine anderweitige Behandlung derselben weder notwendig, noch auch gestattet ist, und konsequenterweise dazu führen müßte, daß der Richter dieselbe Untersuchungshaft ganz nach seinem ungebundenen Belieben bei der Urteilsfindung und dann auch noch bei der Urteilsvollstreckung, also willkürlich doppelt berücksichtigen könnte, was doch nicht wohl behauptet werden kann.

Ebensowenig, wie um eine Strafzumessung selbst, handelt es sich hier um einen erweiterten Akt der Strafzumessung.[112])

Die Strafanrechnung geht eben in keinem der Begriffe der Strafzumessung auf, ist vielmehr ein Begriff für sich selbst. Während diese die Urteilsfindung betrifft, beschäftigt sich jene lediglich mit der Vollstreckung, mit dem Vollzug einer an sich verhängten Strafe. Der Richter hat nominell auf die Strafe zu erkennen, gleichzeitig aber zu erklären, daß das Wesen derselben, die Verbüßung, ganz oder teilweise

[112]) S. Rüdorff-Stenglein, Comm. zu § 60, Nr. 3.

aus Anlaß eines sonstigen, von dem Verurteilten erlittenen Nachteils fallen solle,[113]) daß die Vollstreckung, die Wirkung des ausgesprochenen Urteils, modifiziert oder überhaupt ausgeschlossen werden solle.[114]) Andere Juristen stellen die Anrechnung der Untersuchungshaft, sowie anderer Übel[115]) unter den Gesichtspunkt der Kompensation eines Leidens mit einem anderen.[116])

Es ist dies ist unrichtig, da die zu kompensierenden Übel der Untersuchungshaft und der erkannten Strafe zwei Übel von nie gleicher und bei mehreren Strafen generisch vollkommen verschiedener und geradezu unvergleichbarer Natur sind.

Im Ergebnis erweist sich die Bestimmung der Anrechnung der Untersuchungshaft, die einen Grund des Untergangs, bezw. der Veränderung des rechtlich und richterlich festgesetzten Anspruchs des Staates auf Strafe, bezw. deren Vollstreckung betrifft, als eine dem Gebiete des materiellen Rechts angehörende Norm.

Nicht gehört hierhin[117]) der aus einem anderen Grunde sich rechtfertigende Strafausschließungsgrund der sogen. Retorsion,[118]) der Erwiderung der strafbaren Handlung (St.-G.-B. § 199, 233). Hier liegt eine Strafanrechnung nicht vor.

[113]) S. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland, Neue Folge, Bd. IV, S. 99 f.

Daß sich der § 60 l. c. mit der Vollstreckung beschäftigt, geht eigentlich auch daraus hervor, daß die Haft in jeder Form eine Art der Vollstreckung ist.

[114]) S. Stenglein, a. a. O.; Abegg, a. a. O., der davon spricht, daß hier eine Modifikation für die Vollstreckung, aber nicht für die Fortsetzung der Strafe entstehe. „Nicht die That erscheine milder, nicht die Strafe werde gemildert, sondern jenes Übel solle vergütet werden." Das lasse sich am leichtesten ausführen durch verhältnismäßige Anrechnung.

[115]) Als andere solche zur Kompensation geeignete Übel werden genannt z. B: Barbarische Behandlung des Angeschuldigten durch den Untersuchungsrichter oder den Gefangenwärter, beträchtliche Verzögerung des Urteils durch Kabinetsjustiz ꝛc. Die Anrechnung solcher anderer Übel gestattet z. B. die P.-G.-O., Art. 20; auch neuere Gesetzgebungen, so Württemberg, Braunschweig, Baden.

[116]) Cfr. Hepp, a. a. O. S. 51—56.

[117]) A. M. v. Liszt, Lehrbuch, S. 286 f.

[118]) Cfr. H. Meyer, a. a. O. S. 318 f. u. 424 f.

In prozessualer Beziehung ist folgendes hervorzuheben:[119]) Es ist hier die Frage aufzuwerfen, ob für den Fall der Revision wegen nicht richtiger Anwendung des § 60 die diesfallsige Beschwerde als eine prozessuale aus dem Gesichtspunkte eines das Verfahren betreffenden Mangels erscheinen würde. Da aber, wie wir oben dargethan haben, die Anrechnung der Untersuchungshaft mit dem Prozeßverfahren in keiner Weise zusammenhängt, so würde bei einer diesbezüglichen Revision das Urteil nicht wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, sondern wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten.[120]) (St.-Pr.-O. § 384).

Es gehört zur Straffrage, ob eine Anrechnung der Untersuchungshaft vorzunehmen sei; es kann deshalb die Anrechnung im schwurgerichtlichen Verfahren nicht zum Gegenstand einer Frage an die Geschworenen gemacht werden. (St.-Pr.-O. § 262).

Bei der Anrechnung des § 60, welche ebenso wie die Anrechnung auf Grund des § 7 des R.-Str.-G.-B. dem dem Strafrechte zu Grunde liegenden und dasselbe leitenden Gesichtspunkte vergeltender und ausgleichender Gerechtigkeit — was übrigens bestritten wurde und wird — entspringt, und welche einigermaßen ein Gegengewicht gegen die Zwangsmaßregel der Verhaftung schaffen will,[121]) handelt es sich ferner „um

---

[119]) Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, § 60, Ziff. 15.

[120]) S. Entsch. des R.-G. IX, 244, XV, 143, Rechtsspr. des R.-G., II. Bd., S. 480. Es heißt hier in der Begründung, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft der Sache nach ein Strafzumessungsgrund sei, wenn gleich derselbe nach der positiven Vorschrift des § 60 nicht in dieser Form erscheine.

Anders lag es bezüglich der Revision nach dem bayer. Strafgesetzbuche von 1861, Art. 83. Darnach war die Beantwortung der Frage, ob nach den obwaltenden Verhältnissen eine Untersuchungshaft als ohne eigenem Verschulden des Angeklagten erlitten zu erachten sei, der oberstrichterlichen Prüfung nicht entrückt, weil im bejahenden Falle die Abrechnung der Haft an der verwirkten Strafe stattfinden mußte. Es fiel dort die Beantwortung der Frage dem Gebiete der Gesetzesanwendung anheim. — Cfr. Bd. XI, S. 348, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern.

[121]) Hieher würde auch gehören der Erlaß der verwirkten Strafe auf Grund einer zu Unrecht erlittenen Strafe, eine Art der Anrechnung, welche dem römischen Rechte bekannt war (Erlaß der infamia wegen zu Unrecht erlittener

die Anerkennung eines Rechtsprinzips, einem rechtlich begründeten Anspruch des Angeklagten zu genügen und eine Doppelbestrafung zu vermeiden."

Daraus folgt, daß davon, was einige der Älteren annehmen, daß die Anrechnung ein dem Richter zustehender Akt der Begnadigung sein soll,[122] keine Rede sein kann, ganz abgesehen davon, daß ja dem Richter niemals das Souveränitäts-Recht der Begnadigung zusteht. Richtig begründet ist dieses Rechtsprinzip in der allegierten Entscheidung[123] wo es heißt: „Das Richtige liegt unserer Ansicht nach darin, daß die Formen des Prozesses als untrennbar von der strafrechtlichen Sühne des Verbrechens mittels der Strafandrohung des Gesetzes gedacht werden müssen, daß also jene Formen nur die Verwirklichung dieser Sühne bezwecken sollen, und daß, sowenig dem Verurteilten bei der Strafvollstreckung ein größeres Übel zugefügt werden darf, als die Natur der erkannten Strafe fordert oder zuläßt, ebensowenig auch die Formen des Prozesses in einem relativen oder sogar absoluten Mißverhältnisse mit den durch sie zu realisierenden Zwecken geübt werden dürfen, oder doch, wenn es sich um einen reinen Zufall handelt, diesen Erfolg haben."

In diesem inneren Zusammenhange gestaltet sich die Anrechnung zu einer Notwendigkeit der Anerkennung, daß ein Teil des überhaupt zu erduldenden Übels der Freiheitsentziehung durch die Untersuchungshaft bereits erduldet ist, also zu einer Fiktion, nach welcher die durch die Haft vor der Aburteilung entzogene Freiheit so behandelt wird, als sei sie in Folge des Urteils entzogen worden,[124] als eine Art „anticipierte Strafverbüßung", als eine rechtlich begründete Vergütung eines Übels.[125]

körperlicher Züchtigung, L. 10 § 2 Dig. de poenis 48, 19), im heutigen Recht aber nicht mehr vorkommt.

[122]) S. Tittmann, a. a. O. Ferner Josephina, Art. 17, § 9.

[123]) Goltd. a. a. O., XVI, S. 713 ff.

[124]) Cfr. A. W. Heffter, Lehrbuch des gem. deutschen Kriminalrechts mit Rücksicht auf die nicht exklusiven Landrechte, II. Auflage, Halle 1840, S. 139 f., §§ 156 u. 157. Heffter, § 157, sagt: „Daß die Strenge des Gesetzes gewissermaßen durch eine Exzeption ausgeschlossen sei."

[125]) Wahlberg, Über das Prinzip der Anrechnung d. Untersuchungshaft.

III.

§ 60 des R.-Str.-G.-B.

Wenden wir uns nun zur Betrachtung des § 60 des R.-Str.G.-B. im einzelnen. Es begegnen uns hier sowohl in der Doktrin als auch in der Praxis über eine Reihe von Fragen die mannigfaltigsten Meinungen.

Was vor allem den Ausdruck „Untersuchungshaft" betrifft, so ist dieser nicht strenge dahin auszulegen, daß es sich hier um eine Untersuchungshaft im technischen Sinne (R.-Str.-P.-O. § 112—116) handeln müsse. Noch weniger aber ist stichhaltig und richtig, was behauptet wurde, daß, da die Frage, ob eine Haft als Untersuchungshaft aufzufassen sei, lediglich prozessualer Natur sei, der richterliche Haftbefehl das maßgebende sei.[126])

Denn es ist nicht abzusehen, wie bei der Frage, welche aus Veranlassung der Strafverfolgung stattgehabte Art der Freiheitsberaubung der Gesetzgeber von der verwirkten Strafe in Abzug gebracht wissen will, die prozessualen Formen, in welchen eine solche Maßregel verhängt worden, von Bedeutung sein sollen, und es würde, wenn insbesondere der Erlaß des gerichtlichen Haftbefehles das entscheidende Merkmal sein würde, die Konsequenz zu dem widersinnigen Resultate führen, daß auch eine vom Gerichte ohne Beachtung dieser Form verhängte Haft nicht in Betracht käme, also der dem Angeklagten zur Beschwerde gereichende Verstoß noch die Folge hätte, ihn um die Wohlthat des Gesetzes zu bringen . . . . .

Da, wie bereits dargethan, der Sinn unseres Paragraphen, der dahin geht, daß die Forderung des Staates auf Verhängung, bezw. Vollstreckung der Strafe durch die vorher erduldete Untersuchungshaft in tantum oder in totum für getilgt zu erachten ist, dem obersten strafrechtlichen Prinzipe ausgleichender Gerechtigkeit entspringt, so können nicht äußere, formelle Umstände es sein, die den Begriff

[126]) Oppenhoff, Die Rechtsprechung des k. Obertribunals und des kgl. Oberappellationsgerichts in Strafsachen, XIV, S. 21 ff., Goltd. a. a. O. XXI, S. 110 f.

„Untersuchungshaft" festzustellen vermögen, sondern der innere Charakter des anzurechnenden Übels allein muß das Entscheidende sein.

Auch nach dem Sprachgebrauch ist unter „Untersuchung" nicht bloß das Verfahren des Richters, sondern jede sonstige, von den dazu berufenen Organen des Staates ausgehende Prozedur zur Strafverfolgung zu verstehen, und die Gleichheit der Beschwerung des Angeklagten, je nachdem die Haft während des gerichtlichen Verfahrens oder in einem sonstigen Stadium der Strafverfolgung eintritt, schließt die Annahme aus, daß der Gesetzgeber unabsichtlich einen zu allgemeinen Ausdruck gewählt habe, der nach dem Verhältnis der Bestimmung zu anderen Gesetzesvorschriften einer einschränkenden Erklärung unterliege.[127]) Im Gegenteile verbietet gerade der Rückblick auf die vormaligen, höchst verschiedenen partikularen Strafprozeßgesetzgebungen eine Begrenzung in dem angedeuteten Sinne. Es bestätigen insbesondere die Motive die Auslegung des § 60, daß, indem man bei der darnach angestrebten Aufnahme eines in fast allen neueren Gesetzgebungen enthaltenen Grundsatzes die verschiedenartigen Bezeichnungen der nach den Gesetzen der einzelnen Länder in Betracht kommenden Freiheitsberaubungen vor Augen gehabt hat, jede Andeutung aber einer Absicht, dem Ausdruck „Untersuchungshaft" die engere Bedeutung der im gerichtlichen Verfahren stattfindenden Haft unterzulegen, und neben der Untersuchungshaft im technischen Sinne jede andere Freiheitsberaubung auszuschließen, fehlt, deshalb unterstellt werden muß, daß durch diesen Ausdruck, mit dem der häufigste und gewöhnlich vorkommende Fall getroffen werden sollte, die verschiedenartigen Bezeichnungen der einzelnen Gesetze zusammengefaßt worden waren und somit der weiteste Sinn desselben dem Gesetzesvorschlage zu Grunde gelegt worden war.[128])

Würde man hier „Untersuchungshaft" im technischen Sinne der deutschen Reichsstrafprozeßordnung verlangen, so könnte das Benefizium des § 60 niemals Platz greifen, wenn ein Verbrecher eine Sicherungshaft im strafrechtlichen Verfahren des Auslandes erduldet hätte auf Grund von Prozeßvorschriften, die vielleicht eine Untersuchungshaft

[127]) Goltd., a. a. O. (Bd. XXI, S. 110 f.

[128]) Goltd., a. a. O.

im technischen Sinne unserer Reichsstrafprozeßordnung gar nicht kennen.

Sollte man Bedenken tragen, den § 60 auf die hier vertretene Weise auszulegen, so müßte man wegen einer entschiedenen Lücke im Gesetze wenigstens zu einer analogen Anwendung desselben seine Zuflucht nehmen, und würde dann auf diese Weise zu der von der Praxis approbierten, dem Geiste des Rechtes allein entsprechenden Auslegung von „Untersuchungshaft" kommen.

Das Anwendungsgebiet der zulässigen Analogie ist ja unserer Strafgesetzgebung gegenüber allerdings kein ausgedehntes, immerhin aber bedeutend genug, um nicht ignoriert zu werden, und wie insbesondere bei der Strafzumessung, so auch hier bei der Strafanrechnung nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern gar nicht zu entbehren.[129])

Die Zuflucht nahme zur ausdehnenden Interpretation sowohl im engeren, als auch im weiteren Sinne (Analogie) kann man auch damit nicht wegstreiten, daß man sagt, der § 60 des R.-St.-G.-B enthalte eine Ausnahmsbestimmung, eine Ausnahme von der Regel,[130]) sei jus singulare, regelwidriges Recht, das nach bekannten Rechtsgrundsätzen nicht ausgedehnt werden dürfe.[131])

Auch beim jus singulare gibt es nach allgemeiner Ansicht nicht nur eine ausdehnende Auslegung im engeren Sinne, sondern man ist weiter gegangen und läßt hier auch die ausdehnende Auslegung im weiteren Sinne (die Analogie) zu mit der Maßgabe, daß nicht weiter, aber immer soweit ausgedehnt werden kann, als der Sinn der Bestimmung reicht.[132])

Daß aber der eigentliche Gedanke der Bestimmung und der Wille des Gesetzgebers hier entschieden über den Wortlaut hinausreicht, ist bereits ausgeführt, und ist daher die Auslegung keineswegs strenge ans Wort gebunden.[133])

---

[129]) S. Koestlin, a. a. O., Tl. 1, S. 59. — Holtzendorff, Handbuch Bd. IV, S. 84, Anm. 4.

[130]) Gollb., XXI, S. 110 f.

[131]) L. 14. D. de leg. 1. 3. (l. 141. pr. D. de R. J, 50, 17).

[132]) Cfr. Windscheid, Pand., Bd. I, § 29, S. 75 u. Anm. 3.

[133]) S. Pandektencitate bei Rosenkrantz, a. a. O. S. 246.

Übrigens ist es sehr fraglich, ob hier wirklich ein jus singulare vorliegt. Man versteht darunter „eine Anomalie im Rechte“,[134]) welche nicht mehr aus den obersten Anfängen des Rechtes entspringt, sondern als ein fremdartiger Satz aus besonderen Rücksichten (contra rationem juris) in das Rechtssystem eingeführt ist, und der deshalb auch nicht die Fähigkeit zu einer organischen Fortbildung des Rechtes innewohnt, wie sie nur den im natürlichen Zusammenhange des Systems entwickelten Rechtssätzen zukommen kann.[135])

Es wird nun aber wohl niemand behaupten können, daß unser Paragraph eine von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichende Bestimmung enthalte, welche wirklich regelwidriges Recht genannt werden könnte; derselbe steht vielmehr im natürlichen Zusammenhange mit den obersten Rechtsgrundsätzen, denen er in logischer Folge entspringt.

So ergibt sich denn, daß unter „Untersuchungshaft“ diejenige Freiheitsentziehung zu verstehen ist, welche der präsumtive Urheber einer verübten strafbaren Handlung im ausschließlichen Interesse der Durchführung der Untersuchung im weiteren Sinne hierüber seitens der dazu berufenen Behörden erlitten hat, gleichgiltig, ob dieselbe im Stadium der ersten, von den Polizei- und Sicherheitsorganen, bezw. der Staatsanwaltschaft geleiteten Ermittelungen,[136]) oder in dem Verfahren nach Anrufung einer richterlichen Behörde, gleichgiltig, ob sie im Inlande oder Auslande stattgefunden hat.[137]) Hierüber ist sich Theorie und Praxis einig.[138])

Andererseits unterscheidet sich ihrem Zwecke nach die Untersuchungshaft von der Freiheitsstrafe,[139]) der Zwangshaft, durch welche z. B.

---

[134]) Rosenkranz, a. a. O. S. 246 u 247.

[135]) L. 16, D. 1, 3.

[136]) S. Olshausen, Kommentar, Bd. I, S. 275, Z. 1.

[137]) Cfr. § 7, R.-St.-G.-B.

[138]) So Schütze, Oppenhoff, Rüdorf-Stenglein, Goltd. a. a. O. XXI, S. 110 f. Diese Entscheidung fordert Haft in einem „Gefängnisse“ und schließt Detention an einem anderen Orte, z. B. Wohnung oder Wachlokal, aus. — Cfr. auch Pezold, Die deutsche Strafrechtspraxis, Stuttgart 1877, Bd. I zu § 60 Z. 1 und dort citierte.

[139]) Rosenkranz, a. a. O. S. 244 f., nimmt unter Berufung auf den weitgehenden Ausdruck „Gefängnis“ des Strafgesetzbuches von 1813, Tl. I

bei Ungehorsam von Zeugen deren Aussage erzwungen werden soll; und von der polizeilichen Festnahme[140]) behufs Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe. Diese sind von der Anrechnung ausgeschlossen und mit dem Worte „Untersuchungshaft" nicht getroffen.

Wenn daher gegen einen Angeklagten Untersuchungshaft verhängt war, während der Dauer derselben aber mit Genehmigung des Gerichtes eine anderweitig erkannte Freiheitsstrafe vollzogen wurde, so kann die als Strafzeit anzunehmende Haft nicht von der demnächst zu erkennenden Strafe in Abrechnung kommen. Denn es beruht die Zulässigkeit der Anrechnung auf der gesetzgeberischen Auffassung, daß die Entziehung der persönlichen Freiheit ihren Grund und Anlaß ausschließlich in der Förderung des Untersuchungszweckes gehabt habe.[141])

Die Strafhaft anlangend, so kann diese selbstverständlich auf Grund des § 60 von einer weiter erkannten Strafe auch dann nicht abgerechnet werden, wenn der Sträfling während der Strafhaft zur weiteren Aburteilung in ein Untersuchungsgefängnis gebracht wurde.[142])

Nur die in der vorliegenden Untersuchungssache, nicht in einer anderen Untersuchungssache erlittene Haft kann angerechnet werden.[143])

Es muß also die Untersuchungshaft nach Verübung der in Frage stehenden That und vor Fällung des Urteils erlitten sein. Hat

Art. 104, und die Bestimmungen in cod. bav. crim. P. V, cap. I, § 27, welcher auch die Strafhaft in sich begreift, an, daß auch die Strafhaft anzurechnen sei. Dieser Schriftsteller würde in deren Nichtanrechnung einen argen Mißstand erblicken, zu dessen Annahme auch die Fassung des Strafgesetzbuches von 1861, Art. 83, bezw. seine Interpretation beim Mangel einer desfallsigen, dies rechtfertigenden, von dem älteren Rechte abweichenden Bemerkung nicht berechtige.

[140]) Verschieden davon die polizeiliche Untersuchungshaft, welche vor dem gerichtlichen Verfahren zum Zwecke der Strafverfolgung ins Werk gesetzt wurde, und welche angerechnet werden kann. Oppenhoff, a. a. O. XIV, S. 21 ff.

[141]) Dieser Gedanke hat einen deutlich erkennbaren Ausdruck in dem Gesetze gefunden, Rechtspr. d. R.-G., Bd. II, S. 380. Olshausen, a. a. O., Z. 4.

[142]) Cfr. Goltd., a. a. O. XXI, 599. Bayer. Entscheid. III, S. 386. In einem solchen Falle ist allerdings zur Abbüßung der Freiheitsstrafe im Untersuchungsgefängnis ausdrückliche Genehmigung des Gerichtes notwendig.

[143]) S. Oppenhoff, a. a. O. XIII, 363.

nämlich der Angeklagte die Haft schon *vor* Verübung der That erlitten, für welche er jetzt gestraft werden soll, so kann die Haft nicht als Strafe hiefür genommen werden; „denn wollte man einem, der schuldlos verhaftet war, das Recht zugestehen, einen Ersatz für die von ihm erlittene Haft in der Art zu verlangen, daß ihm dieselbe auch als Strafe für gesetzwidrige Handlungen angerechnet werden müßte, welche er erst in späterer Zeit begehen würde, so erhielte derselbe gewissermaßen einen Freibrief zur Begehung strafbarer Handlungen, deren Strafe nicht die bereits von ihm erduldete Haft übersteigt.[144])

Die Haft muß ferner, wie dies aus dem Worte „erlitten" hervorgeht, *vor der Fällung des Strafurteils* über die That erlitten sein, für welche sie als Strafe angerechnet werden soll; denn handelt es sich um die Anrechnung einer erst *nach* diesem Zeitpunkte erduldeten Haft als Strafe, dann richtet sich die Entscheidung nicht mehr nach § 60 des R.-St.-G.-B., sondern nach den Bestimmungen des § 482 der Str.-Pr.-O.[145])

Dagegen steht nichts im Wege, daß der Berufungsrichter, wie wenn er als erstinstanzieller Richter das Urteil erließe, auch diejenige Untersuchungshaft aus dem § 60 heraus anrechnet, die der Angeklagte seit Fällung des erstinstanziellen Urteils erlitten hat. Es findet eben hier *vor Fällung* des zweitinstanziellen Urteils, das in der Berufungsinstanz als einem neuen, selbständigen Hauptverfahren ergeht, konsequenterweise § 60 R.-St.-G.-B., und erst nachher § 482 Str.-P.-O. entsprechende Anwendung.[146])

Hier dürfte der Platz sein, darauf hinzuweisen, was aus dem Prinzip der *relativen Rechtskraft* folgt, daß nämlich, wenn ein Urteil, durch welches der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe unter Anrechnung von Untersuchungshaft verurteilt war, auf Anfechtung nur seitens des

---

[144]) S. *Rosenkranz*, a. a. O. S. 281.

[145]) Näheres s. *Löwe*, Kommentar zur Strafprozeßordnung, S. 887 f.

[146]) S. § 369 Str.-P.-O., *Löwe*, a. a. O. S. 888, Anm. 4, und Rud. *Stenglein*, welcher anderer Meinung, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich zu § 60 Nr. 9. Dagegen *Olshausen*, a. a. O. Z. 3.

Angeklagten aufgehoben wird, das neue Urteil nicht auf die früher erkannte Strafe ohne Anrechnung der Untersuchungshaft erkennen darf.[147])

Da, wie bemerkt, nur die in der vorliegenden Untersuchungssache, nicht in einer anderen erlittene Untersuchungshaft angerechnet werden kann, frägt es sich, was ein- und dieselbe Untersuchungssache sei. Hierüber ist das Urteil entscheidend, da bei Fällung desselben die Anrechnung zu geschehen hat, wobei die Maßgabe für den Richter zu gelten hat, daß die Zeit der Untersuchungshaft nur einmal auf die Strafe angerechnet werden kann.[148])

Es ist daher mit der oben angegebenen Modifikation, daß nämlich nicht eine zweimalige Anrechnung der Haft herbeigeführt werde, der Richter rechtlich absolut nicht behindert, eine Untersuchungshaft auf die zu erkennende Strafe anzurechnen, sollte die Untersuchungshaft auch gleichzeitig in einer anderen Untersuchung gegen den Angeklagten verhängt sein,[149]) und nur wegen einer Aburteilung erfolgen. Ebenso ist es im Falle der Aburteilung bei Real-Konkurrenz. Es kann hier die Anrechnung auf die Gesammtstrafe geschehen, wenn die Untersuchungshaft auch nur wegen einzelner dieser Handlungen verhängt war, wobei es ganz gleichgiltig ist, ob hier durch gleichzeitige oder weitere zeitlich verschiedene Aburteilung auf eine Gesamtstrafe erkannt wird.

Für den letzteren Fall ist zu bemerken, daß, wenn und soweit der mit der Aburteilung zuerst betraute Richter die Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet hatte, die Berechtigung einer Anrechnung für den später auf Strafe erkennenden Richter entfällt, so daß, wenn die Anrechnung der Untersuchungshaft im früheren Urteile auf die dort verhängte Strafe ausgesprochen war, diese Anrechnung nunmehr auf die im späteren Urteile ausgesprochene Gesammtstrafe zu geschehen hat.[150])

---

[147]) Rechtspr. des R.-G. II, S. 602.

[148]) Rechtspr. des R.-G. IV, 850 ff.

[149]) Ibidem.

[150]) Sächsische Gerichtszeitung XVIII, 77. Entscheidungen des obersten Gerichtshofes f. Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses III. 513. In den Gründen dieses Urteils heißt es, daß der Richter die rechtskräftig erkannte Anrechnung nicht ignorieren dürfe.

Es kann ferner einem Angeklagten diejenige Untersuchungshaft, welche er in bezug auf eine Strafthat erlitten hat, von der er freigesprochen wurde, auf die Strafe wegen einer anderen, gleichzeitig mit jener zur Entscheidung kommenden That angerechnet werden,[151]) und ist es für die Frage der Anrechnung bedeutungslos, daß das Delikt, von dem er freigesprochen wurde, dasjenige war, aus dessen alleiniger Veranlassung die Haft verhängt wurde.[152])

Es ist dem Reichsgericht hier vollständig beizupflichten; denn wenn es sich um ein und dasselbe Verfahren handelt, in welchem verschiedene Delikte zur Verhandlung kommen, kann nicht mit Grund behauptet werden, daß die Untersuchungshaft nur wegen eines dieser Delikte geschwebt habe, da das Verfahren als ein ganzes anzusehen ist, in welchem sich die Prozedur nach dem für das schwerste Vergehen vorgeschriebenen Verfahren richtet.[153])

Gleichgiltig erweist es sich auch, ob die Vereinigung zweier oder mehrerer Untersuchungssachen beschlossen wurde, oder ob dieselben zeitlich aufeinanderfolgen, da die nicht gleichzeitige Führung der Voruntersuchungen bedeutungslos erscheint gegenüber der schließlichen einheitlichen Behandlung und Aburteilung.[154])

Wenn so das Reichsstrafgesetzbuch lediglich verlangt,[155]) daß von dem Angeklagten zur Zeit der Urteilsfällung in dem Verfahren, worin das Urteil ergeht, eine Untersuchungshaft erlitten ist, aber nicht unterscheidet, ob diese Untersuchungshaft, wenn mehrere strafbare Handlungen zur Beurteilung vorliegen, wegen einer derselben, oder wegen aller erkannt sei, und ob die zu erkennende Strafe gerade dasjenige Delikt treffe, welches zur Erkennung der Untersuchungshaft Veranlassung gegeben habe, vielmehr nur fordert, daß die Haft in ein und derselben Untersuchung erkannt war, so hat es dies mit gutem Grunde gethan, und geht es nicht an, hier dem Wortlaute und Sinne des Gesetzes

---

151) Rechtspr. des R.-G. II, S. 751. Goltd., a. a. O. XXIII, S. 425.

152) Entsch. d. R.-G. III, S. 264.

153) Ebendort.

154) Goltd., a. a. O. XXIII, S. 425.

155) Die Reichsstrafgesetzgebung geht eben hier von einem freieren Standpunkte aus, als die frühere Gesetzgebung.

fremde Unterscheidungen hereinzutragen, ohne das gerechte und billige Prinzip, auf dem sich die Bestimmung des § 60 aufbaut, zu alterieren.

Wäre dem anders, so würde das Gesetz häufig gerade in den Fällen keine Anwendung finden,[156]) wo die Haft in Wirklichkeit eine mehr oder weniger unverschuldete ist; denn es würde nicht zulässig sein, eine Aufrechnung zu bewilligen, wenn die Aburteilung des schweren spruchreifen Delikts, wegen dessen die Haft erkannt war, durch notwendige Untersuchungshandlungen bezüglich eines leichteren eine Verzögerung erleidet, und demnächst Freisprechung von der Anschuldigung des schwereren Delikts erfolgt, oder wenn aus Gründen der Zweckmäßigkeit die Vereinigung der Untersuchung wegen eines leichteren Delikts mit derjenigen, in welcher die Haft erkannt ist, erst zu einer Zeit erfolgt, wo letztere zur Aburteilung reif war, und diese durch die beabsichtigte gemeinschaftliche Verhandlung hinausgeschoben werden mußte.

Von demselben Gesichtspunkte aus steht es der Anwendung des § 60 nicht im Wege, daß, wenn die Haft zunächst wegen eines Delikts verhängt wurde, wegen dessen eine Eröffnung des Hauptverfahrens nicht eintrat, diese Haft auf ein gleichzeitig verfolgtes anderes Delikt angerechnet wird.[157])

Das Reichsgericht hat in dem betreffenden Falle, wo es sich um Einstellung des Verfahrens bezüglich derjenigen Handlung, in Bezug auf welche die Untersuchungshaft verhängt war, handelte, in seinen Gründen ausgeführt, es könne nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber für einen solchen Fall, wo die Nichtschuld des Angeklagten, oder die Unerweislichkeit seiner Schuld schon vor der mündlichen Beweiserhebung ermittelt worden ist, diesen schlechter gestellt wissen wollte, als in dem Falle, wo eine ausdrückliche Freisprechung auf Grund eines contradiktorischen Verfahrens erfolgt sei.[158])

[156]) Rechtspr. d. R.-G. II, 751. Entsch. d. R.-G. III, 264.

[157]) Rechtspr. des R.-G. III, S. 126, s. für Bayern die entgegengesetzte Entscheidung in Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, Bd. X, S. 438.

[158]) Ebendort, wo es weiter heißt: Es sei lediglich ein zufälliger Umstand, daß das Verfahren in Betreff des einen Delikts durch Beschluß, in Betreff des

Vorausgesetzt wird eben immer nur, daß die erlittene Untersuchungshaft im Zusammenhange steht mit der Strafverfolgung, auf welche sich die Urteilsfällung bezieht.[159])

Hieraus folgt entgegengesetzt auch, daß es nicht zulässig ist, bei Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Strafe, die in einer anderen Untersuchungssache erlittene Untersuchungshaft in Anrechnung zu bringen.[160])

Endlich ist noch des Falles zu gedenken,[161]) wenn ein Strafgefangener aus Anlaß einer gegen ihn eingeleiteten Untersuchung in ein Untersuchungsgefängnis übergeführt wird; eine solche gegen einen Strafgefangenen wirklich in Vollzug gesetzte Untersuchungshaft wegen eines anderen Deliktes unterbricht die Strafhaft,[162]) soferne nicht verfügt wird, daß der Strafvollzug auch im Untersuchungsgefängnis fortzudauern habe, wozu eine ausdrückliche Willenserklärung der mit der Strafvollstreckung betrauten Behörde notwendig wäre, und kann daher zur Anrechnung kommen.

Die Anrechnung hat des ferneren auf die „erkannte" Strafe zu geschehen.[163]) Es geht aus dem Partizipium hervor, daß im verfügenden Teil des Urteils (im tenor sententiae) zuvor die volle verdiente Strafe auszusprechen und nur beizufügen ist, daß jene ganz oder teilweise für verbüßt zu erachten sei.

Über diese Art der Behandlung war man sich von jeher einig.[164])

---

andern durch Urteil beendet worden, ein Umstand, der für die Anwendung des § 60 nicht von Bedeutung sein könne.

[159]) Goltd., a. a. O. XXIII, S. 425.

[160]) Rechtspr. d. R.-G. XIII, 363.

[161]) S. Olshausen, a. a. O. Z. 4. Rechtspr. des R.-G. II, 456.

[162]) S. Löwe, a. a. O. S. 888, Note 8 u. dort citierte.

[163]) Der Ausdruck „erkannt" ist gleichbedeutend mit dem in den Motiven und in § 7 gebrauchten, weniger korrekten Ausdruck „auf die zu erkennende Strafe". Olshausen, a. a. O. Z. 5.

[164]) S. z. B Koestlin, a. a. O. Abegg, a. a. O., der es für falsch erklärt, sofort in die Berechnung „jene Milderungsgründe aufzunehmen und sofort auf eine herabgesetzte Strafe zu erkennen." Es handle sich hier nicht um eine bloße Form, sondern um das Wesen betreffende Dinge, welche praktische Folgen haben — Interessant ist, was Morstadt hier in s. ausführlichen kritischen

Da, wie ausgeführt, die Strafe zunächst ohne Rücksicht auf die Anrechnung den gesetzlichen Vorschriften gemäß auszumessen ist, so hat man behauptet, es habe die Möglichkeit der Anrechnung der Untersuchungshaft bei der Frage nach dem „mildesten Gesetze" § 2 Abs. 2 des R.-St.-G.-B.[165]) außer Betracht zu bleiben, denn es werde die Strafe, womit die betreffende Handlung zu belegen sei, an sich durch die Haftanrechnung nicht berührt, sondern es stehe lediglich der Vollzug der erkannten Strafe in Frage.[166])

Es ist dieser Ansicht nicht beizupflichten. § 2 Abs. 2 l. c. spricht ganz allgemein von dem mildesten Strafgesetze und betrifft sämtliche Voraussetzungen der Strafbarkeit.

Da nun feststeht, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft des § 60 zu den strafrechtlichen, den Strafanspruch des Staates bestimmenden Gesetzesvorschriften gehört, so ist sie auch mit dem „mildesten Gesetz" getroffen[167]) und steht mit diesem in einem nicht zu bestreitenden Zusammenhange.

Die Anrechnung hat „bei Fällung des Urteils" zu geschehen. Wann dieses als gefällt zu betrachten ist, entscheidet nicht § 60 des R.-St.-G.-B., diese Frage ist vielmehr ganz allein aus dem Prozeß-

---

Kommentar zu Feuerbachs Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland giltigen peinlichen Rechts, behauptet; er sagt: „es sei die volle poena ordinaria voranzustellen und dann erst ein gewisser Teil als in Abzug kommend zu erklären, wozu er weiters bemerkt, die vorgeschlagene Form halte er für empfehlenswert, das Raisonnement aber für falsch und gesetzwidrig, und begründet dies damit, daß das Vorausgegangene und in Abzug Gebrachte ein Übel gewesen sei, aber keine wahre poena; denn entweder werde poena dann als „Strafe" genommen, dann liege ein materieller Verstoß vor, oder es werde unter „Bestraftwerden" nach dem vulgären Ausdruck bloß ein Übel überhaupt verstanden, dann liege ein formeller Verstoß vor „gegen das Eleganz- und Präzisionspostulat der juristischen Kunstsprache".

[165]) Olshausen, a. a. O. Z. 5.

[166]) Cfr. Stenglein, Zeitschrift f. Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland, Jahrgang 1875, neue Folge, IV, 99.

[167]) Richtig H. Meyer, a. a. O. S. 112, wo es heißt, daß der Grundsatz des § 2 Abs. 2 keine Anwendung zuläßt lediglich bei prozeßrechtlichen, privatrechtlichen und polizeilichen Vorschriften, die sich im Strafgesetzbuche finden.

rechte zu beantworten,[168]) und zwar gibt hier § 267 der Str.-P.-O. Aufschluß. Aus demselben geht hervor, daß nach der rite und vollständig mit Gründen erfolgten Urteilsverkündung ein jeder Erkenntniszusatz unzulässig ist. Sobald das verurteilende oder freisprechende Erkenntnis des Gerichtes vollständig zur Verkündung gelangt ist, ist „die der Hauptverhandlung zu Grunde liegende That als Gegenstand der Beurteilung konsumiert", und fehlt es zu einer weiteren Beratung und Beurteilung an einem Objekte. Damit ist der Schluß der Verhandlung gegeben; ist dort der Ausspruch über die Anrechnung versäumt, so kann ein solcher nicht mehr nachgeholt werden, und ist es dem Richter unter keinen Umständen mehr gestattet, durch nachträgliche Entscheidung eine erlittene Untersuchungshaft in Anrechnung zu bringen.

Wohl zu unterscheiden jedoch von einer solchen unstatthaften Verkündung der Anrechnung auf Grund neuer Verhandlung ist die Vervollständigung eines richtig beschlossenen, aber unrichtig verkündeten Urteils. Eine derartige Berichtigung ist nicht ausgeschlossen.

Die Untersuchungshaft kann angerechnet werden. Die Anrechnung ist also nicht, wie im Falle des § 7 des R.-St.-G.-B. obligatorisch, sondern lediglich in das Ermessen des Instanzenrichters gestellt. Sonach bedarf weder ihre Anwendung, noch die Ablehnung eines hierauf gerichteten Antrags einer Rechtfertigung durch Angabe von Gründen. § 266 der Str.-P.-O. spricht nicht für das Gegenteil.[169]) Es kann daher aus der Nichtanrechnung ein Revisionsgrund nicht genommen werden.[170])

Wenn der Richter auf Grund thatsächlichen Irrtums annimmt, daß Untersuchungshaft verbüßt sei, bezw. eine solche von längerer Dauer verbüßt sei, während der Angeklagte überhaupt keine oder überhaupt nur eine kürzere erlitten hat, so liegt Verletzung eines

[168]) Vergl. hier Olshausen, a. a. O. Z. 6, Rechtspr. d. R.-G. III, 723. Entsch. d. R.-G. V, 173.

[169]) Olshausen, a. a. O. Ziff. 7. Sammlung v. Entscheid. des k. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses, 1892, Bd. VI, S. 352. — Oppenhoff, Rechtspr. XVI, S. 115.

[170]) Oppenhoff, Rechtspr. XVII, S. 701.

Gesetzes nicht vor, und kann daher eine eingelegte Revision keinen Erfolg haben. (§ 376 Str.-P.-O.) Es entzieht sich eine derartige Nachprüfung der Revisionsinstanz.[171])

Wohl aber ist eine Revision begründet, wenn der Richter rechtsirrtümlich den Begriff „Untersuchungshaft" verkennt, oder aus einem Rechtsirrtum die Ungesetzlichkeit und Unstatthaftigkeit einer Anrechnung annimmt, überhaupt, wenn der Richter bei der Anrechnung von unzutreffenden rechtsirrtümlichen Erwägungen, insbesondere von der unrichtigen Auslegung des § 60 ausgeht;[172]) ferner, wenn er eine Untersuchungshaft über deren Dauer hinaus anrechnet,[173]) oder wenn er endlich, ohne daß er zuvor auf Strafe erkannt hätte, gleich die Untersuchungshaft abziehen würde.[174])

In allen diesen Fällen handelt es sich in Wirklichkeit um Verletzung einer Rechtsnorm im Sinne des 376 der Str.-P.-O.

Auch manche frühere Gesetze ließen ebenso, wie die Reichsgesetzgebung, in diesem Punkte das Ermessen des Richters entscheiden. Doch die Mehrzahl der partikularen Rechte gebot dem Richter die Anrechnung.

In den älteren und ältesten Vorschriften finden wir hier ebenfalls nicht eine fakultative, sondern eine präceptive Form, allerdings der Auffassung des gemeinen Rechts getreu, daß der Grund der „Operation" nur eine unverschuldete[175]) — verlängerte oder angelegte — Untersuchungshaft sei. — Das Reichsstrafgesetzbuch hat dieses Erfordernis des „Unverschuldetseins" der Untersuchshaft fallen lassen. —

---

[171]) Cfr. Sammlung von Entscheidungen des bayer. Oberlandesgerichts München, VI, 352 — Rechtspr. des R.-G. III, 561. Daß es einer Motivierung der Anrechnung, wie bereits ausgeführt, nicht bedarf, siehe Berlin 10. II. 1875.

Für Bayern siehe dagegen die Entscheidungen vom 22. Juli 1864 und 2. November 1864. Abgedruckt in citierter Zeitschrift, Bd. XI, S. 260 u. 348.

[172]) Rechtspr. des R.-G. IV, 850 ff.

[173]) Goltd., a. a. O. XXIV, 217.

[174]) Richtig Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich zu § 60, Nr. 7.

[175]) S. Koestlin, a. a. O. S. 574 und den Hinweis dort auf verschiedene Gesetze, wie Bayern, Österreich 2c.

Daß das gemeine Recht auf diesem Standpunkt stand, und die Frage des „Verschuldetseins" so sehr betonte,[176]) ist um so mehr zu verwundern, als in der grundlegenden, bereits behandelten Quellenstelle des Modestin als legislativer Grund der Maßregel keineswegs ein Verschulden des Richters ꝛc. vorausgesetzt und keineswegs zwischen Selbstverschuldetsein und Unverschuldetsein der Langwierigkeit des reatus unterschieden ist.[177])

Trotzdem ist die Wissenschaft für die Anrechnung der verschuldeten Untersuchungshaft d. h. derjenigen, welche der Staat durch seine Organe gesetzlich herbeiführen darf, früher nirgends eingetreten.[178]) Ja, man hat sogar behauptet, eine solche Haft folge aus dem Verbrechen neben der Strafe.[179])

Es haben auch die sämtlichen in der Zusammenstellung[180]) der einzelnen Staaten erwähnten Gesetzgebungen (bis auf den code pénal von Belgien) nur die ohne Schuld des Verbrechers verhängte Untersuchungshaft anzurechnen gestattet. Es sind die Strafgesetzbücher von Sachsen, Hessen, den Thüringen'schen Staaten, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Altenburg, Hamburg, Bayern, Württemberg, Baden, Dänemark, Oesterreich und Zürich.

Unter Bezugnahme hierauf hat man behauptet, wie die Anm. 179 citierte Goltdammer'sche Entscheidung ersehen läßt, es werde und könne der Richter nach dem Reichsstrafgesetzbuch nur die unverschuldete Haft zur Anrechnung bringen. Es habe offenbar der Gesetzgeber die Beschränkung des Unverschuldetseins der Haft nur deshalb

---

[176]) S. Koestlin, a. a. O. § 139. — Goltd., a. a. O. XX, S. 239 ff.

[177]) Morstadt, Ausführl. krit. Komm. zu Feuerbachs Lehrbuch des in Deutschland geltenden peinl. Rechts, 1855, § 99. — Abegg, a. a. O.

[178]) Cfr. z. B. Heisler, a. a. O. S. 59, Anm. 4. — Carpzov, Pr. n. r. crim. quaest. CXLIX, Nr. 45 u. a.

[179]) Cfr. Goltd., a. a. O. XX, S. 239 ff., auch Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, Bd. XI, S. 348. — Auch in den bayer. Kammerverhandlungen haben sich Stimmen in diesem Sinne erhoben, z. B. Dr. Dollmann.

[180]) Verhandlungen des Reichstages des norddeutschen Bundes 1870. Stenogr. Berichte, III. Bd. Anlagen, Aktenstücke des Reichstages des norddeutschen Bundes, S. LV ff., unter Ziffer IX: Anrechnung d. Untersuchungshaft.

nicht ausdrücklich verfügt, weil sie selbstverständlich sei, und weil er dem diskretionären Ermessen des Richters vertrauensvoll habe die Entscheidung des einzelnen Falles überlassen wollen.

Gerade aber, weil der Gesetzgeber alles seinem — des Richters — Ermessen überlassen habe, werde letzterer dem Vorwurfe der Willkür nur entgehen, wenn er den Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung im Auge und daran festhalte, wie diese Lehre in der Wissenschaft und in der Gesetzgebung anerkannt sei.[181])

Mit diesen Ausführungen können wir uns nicht einverstanden erklären. Es hat vielmehr die mit der Ausarbeitung und Feststellung des Entwurfs zum Gesetzbuch beauftragte Bundesrats-Kommission, welche die Frage wegen Aufnahme des Requisits „unverschuldet" behandelt hat, schließlich mit Rücksicht auf die vielfachen, mit Auslegung des „unverschuldet" in der Praxis hervorgetretenen Kontroversen dieses gesetzliche Erfordernis abgelehnt und verneint.[182])

Besonders bestimmend waren dabei die hier in Bayern gemachten Erfahrungen. (Cfr. Art 83 des Strafgesetzbuches von 1861 und die Novelle vom 16. Mai 1868 Art 1 hiezu). In Bayern[183]) hat die Unterscheidung zwischen unverschuldeter und verschuldeter Haft, deren gesetzliche Feststellung, wenn nicht ganz unmöglich, so doch außerordentlich schwierig ist, auf dem Gebiete der Rechtsprechung eine sehr widersprechende Praxis hervorgebracht.

Wenn wir[184]) die Entscheidungsgründe zu den zahlreichen oberstrichterlichen Erkenntnissen über den Art 83 des St.-G.-B. durch-

[181]) Auch Schwarze, Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft, Leipzig 1883, meint, daß die Motive unter Bezugnahme auf die übrigen deutschen Gesetzbücher gewiß mehr die in den letzteren zum Ausdruck gebrachte Auffassung gebilligt hätten, und will daher nur unverschuldete Haft anrechnen.

[182]) S. Gerichtssaal XXXIV, S. 111.

[183]) Auch in anderen Ländern hat die gesetzgeberische Behandlung des Begriffes der verschuldeten Haft große Schwierigkeiten gemacht. Siehe z. B. für Baden Puchelt, Das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden, Mannheim 1866, 1. Abt., S. 217. Für Preußen, Goltd., a. a. O. XVI, S. 715.

[184]) Die nachstehenden Ausführungen halten sich an Rosenkrantz, a. a. O. S. 253 ff.

lesen, so stoßen wir bisweilen auf so strenge Aussprüche, daß es den Anschein gewinnt, als habe der bayerische oberste Gerichtshof gar keinen Unterschied zwischen der ungerechtfertigten und unverschuldet erlittenen Untersuchungshaft machen wollen, sondern jede gesetzlich gerechtfertigte[185]) Untersuchungshaft ohne weiteres als eine verschuldete betrachtet.

Drei oberstrichterliche Erkenntnisse vom 22. Juli und 2. September 1864, dann vom 18. Februar 1865[186]) sagen geradezu: „Bei Anwendung der fraglichen Gesetzesbestimmung (Art 83) müsse von dem Satze ausgegangen werden, daß eine Untersuchungshaft dann als vom Angeklagten selbst verschuldet zu erachten sei, wenn sie gesetzlich gerechtfertigt war", und das Plenar-Erkenntnis vom 16. Dezember 1864[187]) bemerkt erläuternd hiezu: „Wer durch Verübung einer strafbaren Handlung sich dem Verdacht aussetzt, daß dieselbe Verhältnisse angenommen, welche seine Verhaftung notwendig machen oder wenigstens rechtfertigen würden, der hat die wider ihn verhängte Untersuchungshaft auch selbst verschuldet, und wer sich an einem vorgefallenen Verbrechen auf eine Weise beteiligt, die ihn der Teilnahme durch alle möglichen Grade beinzichtigt, der muß die Folge, bis zur Ermittlung seiner Schuld in Verwahrung genommen zu werden, nur seinem eigenen Begehen zuschreiben."

Liest man jedoch in den Entscheidungsgründen weiter, so wird man sich alsbald davon überzeugen, daß der oberste Gerichtshof diesen Satz selbst nicht in seiner strengen Fassung verstanden wissen wollte. Denn in jedem Erkenntnis findet sich das Anerkenntnis, daß unter

---

[185]) Eine gerechtfertigte Untersuchungshaft liegt nach Rosenkrantz, a. a. O. S. 223 f., dann vor, wenn 1) bei Verhängung der Untersuchungshaft die gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen hiezu vollständig gegeben waren; 2) von Seite der Gerichte und ihrer Organe beim etwaigen späteren Wegfall dieser Bedingungen nicht die rechtzeitige Wiederentlassung des Angeschuldigten aus der Haft versäumt, und 3) dieselben auch nicht der Vorwurf einer Verzögerung des Verfahrens, wodurch die Haft des Angeschuldigten unnötigerweise verlängert wurde, trifft.

[186]) Zeitschrift f. Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, Bd. XI, S. 260 u. 348, Bd. XII, S. 57.

[187]) Ebenda, Bd. XI, S. 479.

Umständen doch auch eine gesetzlich gerechtfertigte Untersuchungshaft als eine unverschuldet erlittene zu betrachten und von der Strafe abzurechnen sei.[188])

Zur Feststellung des Unterschiedes zwischen der ungerechtfertigt und unverschuldet erlittenen Haft haben zwei oberstrichterliche Erkenntnisse vom 14. Oktober und 5. Dezember 1851 ausgesprochen, daß im allgemeinen darüber, ob eine wegen Verdachts einer bestimmten strafbaren Handlung erlittene Untersuchungshaft als eine von dem Verhafteten verschuldete oder unverschuldete anzusehen sei, nur allein das Endurteil maßgeben könne, „und dieses, wenn es ihn bloß zu einer Strafe verurteilt, die vermöge ihrer Beschaffenheit die Inhaftierung ursprünglich nicht erfordert haben würde, von selbst zur Rückfolgerung führe, daß die Verhaftung eine unverschuldete gewesen sei".[189])

Diesen Grundsatz hat aber der oberste Gerichtshof in der Folge nicht festgehalten. Für den Fall, daß sich durch das Endurteil nicht eine gänzliche Schuldlosigkeit, sondern nur eine geringere Schuld des Verhafteten herausstellt, bei welcher, wenn sich der Verdacht gleich anfangs hierauf beschränkt hätte, die Verhaftung nicht gerechtfertigt gewesen wäre, findet sich vielmehr in einem oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 23. Januar 1864[190]) eine weitere Unterscheidung, nach welcher es darauf ankommen soll, ob sich am Ende der Untersuchung die That, welche die Verhaftung nach sich zog, geändert oder nur aus subjektiven Gründen eine geringere Strafbarkeit des Verhafteten ergeben hat. Nur im ersten Falle soll die Untersuchungshaft als eine unverschuldete betrachtet und von der Strafe abgerechnet werden, im zweiten aber nicht.[191])

---

[188]) Cfr. hier Erkenntnis vom 17. Juli 1865, citierte Zeitschr. Bd. XII, S. 345.

[189]) S. Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte, Bd. III, S. 394 f. und 451.

[190]) cit. Zeitschrift, Bd. XI, S. 7.

[191]) Die nämliche Unterscheidung findet sich auch in mehreren darauffolgenden oberstrichterlichen Erkenntnissen vom 23 Jan 1864 (Zeitschrift, Bd XI, S. 15), dann vom 22. Juli und 2. September 1864 (Zeitschrift, Bd. XI, S. 261

In mehreren dieser Erkenntnisse ist der auf obiger Unterscheidung beruhende Grundsatz näher dahin bestimmt, das Endergebnis der Untersuchung sei nur insoweit für die Abrechnung der Untersuchungshaft von der Strafe nach Art. 83 entscheidend, als sich herausstellt, daß die That in ihrer äußerlich hervortretenden Erscheinung jene Eigenschaft nicht an sich trug, durch welche die Zulässigkeit der Untersuchungshaft bedingt war und daher die objektive Voraussetzung zu deren Verhängung fehlte, nicht aber, wenn die Schuld des Verhafteten nur aus subjektiven Gründen der Zurechnung eine geringere wird, welche die Haft gegen ihn nicht mehr zugelassen hätten.[192])

Diese Unterscheidung einer Verminderung der Strafbarkeit aus objektiven und subjektiven Gründen war nichts weniger, als ein glücklicher Gedanke; ihre Hinfälligkeit tritt klar zu Tage, wenn man die in den angeführten oberstrichterlichen Erkenntnissen erwähnten Beispiele näher ins Auge faßt.

Es hat auch der oberste Gerichtshof jene Unterscheidungen selbst nicht konsequent festgehalten.[193])

Zu erwähnen ist hier noch das oberstrichterliche Erkenntnis vom 20. Oktober 1865.[194]) Nach dessen Entscheidungsgründen erscheint die

---

u. 349); ferner im Plenarerkenntnis v. 16. Dezember 1864 (Zeitschrift, Bd. XI, S. 479) und in den Erkenntnissen v. 30. Dezember 1864, 18. Februar, 27. Mai und 17. Juli 1865 (Zeitschrift, Bd. XI, S. 501; Bd. XII, S. 58, 244 u. 345).

[192]) Cfr. hier insbesondere die Entscheidungen in Zeitschrift Bd. XI, S. 480, Bd. XII, S. 244 u. 345.

Beispiele eines Mangels objektiver Voraussetzung, welcher die Annahme einer unverschuldet erlittenen Untersuchungshaft sollte begründen können, führt die Plenarentscheidung vom 16. Dezember 1864 (Zeitschrift Bd. XI, S. 480) an, ferner die Entscheidungen, Zeitschrift Bd. XII, S 243 ff. und 343. Gegenüberstellend zu vergleichen sind hier die oberstrichterlichen Entscheidungen, Zeitschrift Bd. XI, S. 6, Bd. XII, S. 251, außerdem Bd. XI, S. 11 ff., 258, 347, 478 und 499, in denen der oberste Gerichtshof in der Annahme einer nur aus subjektiven Gründen geminderten Strafbarkeit die Untersuchungshaft als eine von dem Verurteilten selbst verschuldete betrachtet hat.

[193]) Cfr. die Plenarentscheidung vom 16. Dezember 1864 und dazu das oberstrichterliche Erkenntnis vom 27. Mai 1865 (Zeitschrift Bd. XII S. 244 u. 245) und die entgegengesetzte Entscheidung vom 20. Jan. 1865 (ebenda S. 16).

[194]) Zeitschrift Bd. XII, S. 483.

Anwendbarkeit jener Unterscheidung zwischen der Verminderung der Strafbarkeit aus subjektiven und objektiven Gründen auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen die Haft beim Verdacht einer vorsätzlichen strafbaren That verhängt wurde. Es heißt nämlich dort, „es sei in allen jenen Fällen, in welchen die Frage, ob eine Untersuchungshaft eine unverschuldete sei, verneint wurde, festgestellt, daß sich der Verhaftete, wenn auch nicht der ihm ursprünglich imputiert gewesenen, doch immerhin einer vorsätzlich begangenen strafbaren That schuldig gemacht hatte."

Wenn also nach dem Ergebnis der Untersuchung, welche wegen einer vorsätzlichen Verfehlung eingeleitet worden war, eine fahrlässige Strafthat festgestellt war, so war eine Anrechnung niemals möglich, da ja der Uebergang einer vorsätzlichen strafbaren That in eine fahrlässige als eine Verminderung der Strafbarkeit aus subjektiven Gründen betrachtet werden müßte.

Nach dem Ausgeführten erscheint es nicht mehr notwendig, jene äußerst kasuistische Unterscheidung auch ihren Wert hin noch zu kennzeichnen.

Noch mehr Schwierigkeiten, als bei Festsetzung des Begriffes der verschuldet oder unverschuldet erlittenen Untersuchungshaft, bieten sich bei der Beantwortung der Frage, ob und inwieweit ein genügender Nachweis darüber geliefert sei, daß die von einem Straffälligen erduldete Haft das Merkmal einer unverschuldeten an sich trage. Man war in Bayern in diesem Punkte zu dem Grundsatze gekommen, daß, wenn das wegen Verdachts einer strafbaren Handlung eingeleitete Strafverfahren zu dem Ergebnisse geführt habe, daß der Verdächtige wirklich einer strafbaren Handlung schuldig erkannt worden, solange zu vermuten ist, daß die wegen jenes Verdachts von ihm erlittene Haft eine verschuldete war, bis das Gegenteil dargethan sei.[195])

Es ist in mehreren oberstrichterlichen Entscheidungen über die Anwendbarkeit des Art. 83 entsprechend dem eben dargestellten Grundsatze ausgeführt, daß die Annahme einer unverschuldet erlittenen Untersuchungshaft nur dann gerechtfertigt sei, wenn der

[195]) Rosenkrantz, a. a. O. S. 265.

ursprüngliche Verdacht der höheren Strafthat, welcher die Verhaftung des Angeklagten nach sich zog, durch das Ergebnis der Untersuchung vollkommen gehoben[196]) und Gewißheit geschaffen ist nicht bloß über eine geringere Schuld, sondern auch zugleich über das Nichtvorhandensein der schwereren Schuld.

Ob die Anwendung der erwähnten Präsumtion eine besonders glückliche war, und ob damit eine befriedigende Lösung geschaffen wurde, lasse ich dahingestellt.

Die schwankende Rechtsprechung[197]) der bayerischen Gerichte zeigt, welche Schwierigkeiten im Begriff und insbesondere im Nachweise von „Verschuldet- und Unverschuldetsein" liegen, Schwierigkeiten, die wohl durch keine Fassung ganz gehoben werden können. Es wird dies wohl immer quaestio facti bleiben, worüber keine gesetzliche Feststellung, sondern lediglich richterliches Ermessen entscheidet und entscheiden kann.

Es hat daher das Reichsstrafgesetzbuch eine ausdrückliche Beschränkung der Anrechnung auf unverschuldete Untersuchungshaft nicht aufgenommen.

Die Anrechnung kann auf die erkannte Strafe geschehen, wäre dem allgemein gefaßten Wortlaut nach also unbeschränkt auf jede Strafe, ob Haupt- oder Nebenstrafe, zulässig, wenn nicht unsere Gesetzesvorschrift einer sinngemäßen Einschränkung zu unterwerfen wäre.

Nach dem Sinn unserer Bestimmung, die dahin geht, daß durch eine erlittene Untersuchungshaft die Strafe selbst — wie auch der gerichtsgebräuchliche Ausdruck ist — ganz oder teilweise für verbüßt angesehen wird, ist nun die Anrechnung nicht bei allen Hauptstrafen möglich.[198])

An Hauptstrafen hat das Strafgesetzbuch als ordentliche: 1. Todesstrafe, 2. Zuchthausstrafe, lebenslängliche und zeitige, 3. Gefängnisstrafe, 4. Festungshaft, lebenslängliche und zeitige, 5. Haft, 6. Geldstrafe und als außerordentliche Hauptstrafart 7. den Verweis.

[196]) Rosenkrantz, a. a. O. S. 267 und die dort S. 268, 269 u. 270 citierten oberstrichterlichen Entscheidungen.

[197]) S. die variierenden Entscheidungen bei Rosenkrantz, a. a. O.

[198]) S. Olshausen, a. a. O. Z. 8.

Bezüglich der Anrechnung auf Todesstrafe bestand seit alter Zeit großer Streit. Viele der Aeltesten und Aelteren[199]) haben unter Berufung auf L. 25 D. cit., welche keinerlei Art der poena ordinaria ausschließe, sondern ganz allgemein spreche, angenommen, daß auch Todesstrafe gemildert werden könne und daß bei unverschuldet langer Haft auch die durch das Verbrechen an sich verwirkte Todesstrafe auf die nächst geringere Strafe herabzusetzen sei.

Wenn man berücksichtigt,[200]) daß es früher vorkam, daß jemand wegen „unheilbarer Nullitätsfehler" viermal zum Tode verurteilt wurde, oder daß die Untersuchungshaft gegen einen Angeklagten neun volle Jahre gewährt hat, so ist es einigermaßen erklärlich und verzeihlich, daß man damals der Anrechnung der Untersuchungshaft auch auf die Todesstrafe das Wort redete.

---

[199]) So Carpzov, Leyser, Hommel, Quistorp, Kleinschrod, Feuerbach, Martin, Morstadt, Wächter, Hepp, der sagt, wie die infamia, wie das Exil, so könne auch die Todesstrafe erlassen werden. Ferner Marezoll, Mittermaier, Köstlin. Interessant sind des Letzteren Ausführungen. Er sagt, „daß absolut kein zutreffender Grund vorliege, die Todesstrafe auszuschließen. Die Behauptung, daß diese Strafe eine absolute; eine unteilbare, auf höherer Notwendigkeit beruhende sei, deren Natur einer Abrechnung widerstrebe, enthalte teils eine petitio principii, teils sei sie mystisch, teils beweise sie nichts, weil die Todesstrafe als die höchste gegenüber der ihr am nächsten gegenüberstehenden lebenslänglichen Freiheitsstrafe doch unfehlbar auch quantitativ bestimmt sei, nur daß der quantitative Abzug hier notwendig zu einer andern Qualität führe; teils sei es endlich ein Widerspruch, wenn gleichwohl schließlich der Regent angegangen werde, den Abzug im Wege der Gnade zu machen. Lediglich frivol sei dagegen die Behauptung, daß der todeswürdige Verbrecher sich erst noch höflich dafür zu bedanken habe, daß man ihn (unter unverschuldeten Qualen) länger habe leben lassen." Mit dem letzten Passus wendet er sich wohl gegen Roßhirt, der (a. a. O. S. 84) behauptet, daß wegen der lieben Gewohnheit des Lebens jeder Aufschub ein erwünschtes Gut, und jede Art Gefängnis kein Übel sei. Dieser letztere Schriftsteller führt aus, daß nach der Natur des römischen Pönalsystems die Annahme derjenigen nicht bestritten werden könne, welche sagen: daß die zitierte Digestenstelle keine Kapitalstrafen voraussetze, was hervorgehe aus meta temporis und sublevare. Auch Abegg u. a. sind gegen die Anrechnung der Todesstrafe.

[200]) S. Hitzig's Zeitschrift, Bd. III, S. 59.

Auch in unserer Zeit sind manche noch ganz ernsthaft für eine Anrechnung auf die Todesstrafe eingetreten.[201])

Die neuesten Kommentare verneinen jedoch alle die Möglichkeit der Anrechnung auf die Todesstrafe, und das mit Recht.[202])

Der Einwand, daß ja die Todesstrafe erst mit der Rechtskraft des Urteils verhängt werde, also alles Vorausgegangene in Abzug zu bringen sei, scheitert eben daran, daß die Todesstrafe eine Abrechnung ihrem Sinne, ihrem Begriffe nach nicht gestattet. Ein gänzlicher Erlaß derselben ist unverhältnismäßig, ein teilweiser Erlaß unmöglich. Es bleibt daher dieses Strafübel durch die Untersuchungshaft unberührt. Hieraus kann kein Vorwurf gegen das Gesetz und seine Fassung des Prinzips der Strafanrechnung, sondern nur gegen die Todesstrafe erhoben werden.[203])

[201]) Aus Billigkeitsgründen thut dies Dr. Edel (cf. Prot. des Gesetzgebungs-Ausschusses der bayer. Kammer der Abgeordneten 1856/57, I. Bd., S. 230), welcher sagt: „Sei Jemand unverschuldet Jahre lang im Gefängnisse herumgezogen worden unter der Last der Anklage wegen eines todeswürdigen Verbrechens und mußte er ohne sein Verschulden Jahre lang in Todesangst schweben, so sei es wohl billig, ihm die erlittene Todesangst anzurechnen. Nach so langer Zeit sei wenigstens ein Grund, den man für die Todesstrafe anführe die Rücksicht auf das Beispiel, größtenteils beseitigt, und es errege nur noch Mitleid, wenn jemand so lange Zeit nach seiner That hingerichtet werde. Er beantrage daher folgenden Zusatz: Beträgt die Dauer der unverschuldet erlittenen Untersuchungshaft zwei Jahre oder darüber, so ist statt der verwirkten Todesstrafe auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen."

Auf Grund einer anderen Argumentation kommt Wahlberg (a. a. O. S. 186) zur Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Todesstrafe. Dieser stellt als Prämisse die Behauptung auf, daß die Anrechnung bei der Strafzuerkennung nicht eine Sache der Billigkeit, Humanität oder Gnadensache sei, sondern vielmehr die Erfüllung einer Rechtsnotwendigkeit. Hieraus folge, daß diese Abrechnung überall und auch bei der Todesstrafe stattzufinden habe. Das fordere die Konsequenz der Gerechtigkeit.

„Vergüte der Staat das unverdiente Übel nur bei der zeitlichen Freiheitsstrafe, so bleibe er ohne Rechtsgrund, der zu dieser Beschränkung nötige, auf halbem Wege stehen. (Ebendort S. 191.) Cfr. auch § 319 des citierten Entwurfs eines peinlichen Gesetzbuches für die churpfalzbayerischen Staaten.

[202]) S. Olshausen, a. a. O. Z. 8.

[203]) Cfr. Westphal, Kriminalrecht v. J. 1785 S. 116, Anm. 37 § 4, der sagt, daß derjenige, den die Gesetze zum Tode verurteilen, für die menschliche

Nicht die Anrechnung trägt die Schuld, sondern die individuelle Eigenart des erwähnten Strafübels, welches durch eine weite Kluft von unserem ganzen übrigen Strafensystem getrennt ist.

Ebenso ist eine Anrechnung ausgeschlossen bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe. Es beschränken auch die in der mehrerwähnten Zusammenstellung angezogenen Gesetzgebungen mit Ausnahme von Hamburg und Zürich die Anrechnung auf zeitige Freiheitsstrafen. Aus dem bereits angegebenen, auch hier zutreffenden Grunde, der in der Eigenart des in Frage stehenden Strafübels fußt, vermag der Einwand, daß ja die lebenslängliche Strafe erst durch das Strafurteil begründet werde, alles vor dessen Rechtskraft Empfangene aber in Abzug zu bringen sei, nichts zu ändern. Wer die Freiheit auf immer verloren hat, verliert durch lange Gefangenschaft als solche nichts und hätte der Delinquent die Zeit der Untersuchungshaft jedenfalls im Strafvollstreckungsgefängnisse absitzen müssen.

Es hat auch hier nicht an Stimmen gefehlt, welche die Anrechnung verteidigt haben.[204]) Mit feiner Satyre hat diese Feuerbach ad absurdum geführt. Hören wir die Worte, die er zu diesem Punkte spricht:[205])

Gesellschaft gefährlich erachtet werden müsse, daher durch eine andere Strafe wodurch der Thäter am Leben bliebe, oder durch eine Abrechnung, welche eine andere Strafe der Todesstrafe substituieren würde, der Zweck des Gesetzes nicht erreicht würde.

Cfr. Ferner Abegg, a. a. O. Da eine früher erlittene Haft nicht die Schuld mildert, nicht die Strafe herabsetzt, sondern lediglich die Vollstreckung modifiziert, so wird der verbrecherischen Handlung die Eigenschaft der Todeswürdigkeit dadurch nicht genommen, und könnte sich hier eine Abrechnung nur im Gebiete und in der Form der Gnade geltend machen. Derselbe sagt auch, daß die Todesstrafe, deren Grund die Notwendigkeit der Aufhebung des Daseins des Verbrechers in der Sinnenwelt sei, ihrer Eigentümlichkeit nach jede quantitative und jede Verhältnisbestimmung ausschließe.

[204]) So Haimerl, Kleinschrod, Heffter, Marezoll; von neueren konsequenterweise Wahlberg. Dagegen Koestlin, Roßhirt, Quistorp, Feuerbach, Abegg, Hepp u. a.

[205]) Kritik des Kleinschrodschen Entwurfes zu einem peinlichen Gesetzbuch von Feuerbach, I. Thl., 1804, S. 307 zu § 319.

„Wie soll hier, wenn der Verbrecher ein halbes Jahr oder ein Jahr länger im Zuchthause gesessen hat, abgerechnet werden? Doch beinahe hätte ich die §§ 335, 336 und 337 übersehen, welche das Problem auf die leichteste Art von der Welt lösen, nämlich: ‚Der Verbrecher wird dem Richter und einem »verständigen Arzte« vorgeführt, beide besehen und untersuchen ihn nun nach seiner Leibesbeschaffenheit, seinem Alter und dgl. und bestimmen, wie lange er noch zu leben habe. Sie finden 20 Jahre. Hat er also ein halbes Jahr über die Gebühr im Gefängnisse gesessen, so wird ein halbes Jahr von zwanzig abgezogen. Dies macht 19½ Jahre, daher dann der Verbrecher accurat ein halbes Jahr vor seinem Tode wieder freigelassen wird.‘“

Aus den vorgehenden Worten springt das leitende Gesetz in die Augen, daß nämlich von einer Anrechnung nur da die Rede sein kann, „wo ein Rechnen möglich ist“, daß beim Vorliegen zweier incommensurabler Größen ein Anrechnen der einen auf die andere ausgeschlossen ist.[206])

In einem solchen Verhältnis stehen Todesstrafe und lebenslängliche Freiheitsstrafe in ihrer individuellen Eigenart und Bedeutung einerseits und Untersuchungshaft anderseits. Diese beiden Hauptstrafarten bleiben daher von der Anrechnung völlig unberührt.

Nicht so der Verweis, wie mehrfach behauptet wird.[207]) Daß derselbe eine Strafe — und zwar die einzige[208]) Hauptstrafe an der Ehre — ist allgemein anerkannt. Daß sich derselbe nach den Motiven als Erziehungsmittel qualifiziert, und daß man ihm einen rein disziplinären Charakter angewiesen hat — all diese theoretischen Bedenken können ihm die prinzipielle Anerkennung als Kriminalstrafe nicht rauben und können ihn insbesondere nicht als incommensurable Strafart er-

---

[206]) S. Olshausen, a. a. O. Z. 8.

[207]) S. ebendort.

[208]) Schon im gemeinen Rechte und mehreren deutschen Landesgesetzgebungen ist der Verweis als Strafe aufgeführt. Seiner Charakterisierung als Strafe steht es nicht im Wege, daß er in den §§ 13—42 R.-St.-G.-B. nicht ausdrücklich als Strafart mit genannt ist.

Die Strafnatur spricht auch aus Entscheidung des R.-G. XVIII S. 117.

scheinen lassen. Er ist allerdings nicht teilbar; darauf kommt es aber, wie Rüdorff-Stenglein[209]) unrichtigerweise meint, auch gar nicht an. Er kann nicht als teilweise verbüßt erklärt werden, wohl aber kann er im ganzen durch die Untersuchungshaft absorbiert werden. Zu einem solchen nicht schwierigen Rechenexempel gibt der § 57 Z. 4 R.-St.-G.-B. mit seinen Worten: „in besonders leichten Fällen" Anhaltspunkt und Lösung.

In dieser Gesetzesstelle ist ausnahmsweise vom Strafgesetzbuch dem Grundsatz der Verwerflichkeit kurzer Freiheitsstrafen und der Notwendigkeit, diese durch andere Strafmittel zu ersetzen, Rechnung getragen worden, und ist der Verweis einem Minimum von Freiheitsstrafe gleich zu setzen. Es wäre unkonsequent und ungerecht, dem jugendlichen Verbrecher, der größere Schuld und schwerere Strafe sich zugezogen, den Schutz des § 60 zu gewähren, demjenigen aber, der „in einem besonders leichten Falle" die leichte Strafe des Verweises auf sich geladen hat, aus einem rein formalistischen Grunde das gesetzliche Benefizium zu versagen.

Es ergibt sich demnach, abgesehen von Todesstrafe und lebenslänglicher Freiheitsstrafe, die unbedingte Möglichkeit der Anrechnung auf den Verweis und ebenso auf die übrigen Hauptstrafarten der zeitigen Freiheitsstrafen und der Geldstrafen.

Die Freiheitsstrafen anlangend, so wird man bei der Frage, welche von diesen mit der Untersuchungshaft überhaupt meßbar seien, sämmtliche Freiheitsstrafen nennen müssen,[210]) da sonst dem § 60 überhaupt die Anwendung entzogen werden würde. Man muß anerkennen, daß der Gesetzgeber dem Richter die Möglichkeit nicht hat benehmen wollen, bei der Anrechnung die Untersuchungshaft jeder Freiheitsstrafe gleichzusetzen. Zwei Gründe sprechen dafür. Zunächst würde der Gesetzgeber sonst den Maßstab nicht vorenthalten haben. Es ist willkürlich, der Untersuchungshaft als einfache Freiheitsentziehung dieselbe Bedeutung, wie der Haft des § 18 R.-St.-G.-B. beizulegen. Übrigens fehlt es nach den gesetzlichen Bestimmungen auch an einer Gleichung zwischen dieser Haft und den übrigen Freiheitsstrafen, so

[209]) Kommentar Nr. 6 zu § 60.

[210]) Olshausen, a. a. O. Z. 8

daß der § 21 R.-St.-G.-B., der der Haft gar nicht erwähnt, keine Anwendung finden könnte.[211])

Ebenso willkürlich wäre es ferner, der Untersuchungshaft den gleichen Wert wie einer der übrigen Freiheitsstrafen beizumessen.[212])

Dann hat die Gesetzgebung eine Wertsbestimmung unterlassen mit Hinblick auf die zusammengestellten Gesetzgebungen. Nach diesen, abgesehen von Oldenburg, welches in Art. 51 bestimmt, daß bei der Anrechnung die Untersuchungshaft der Einschließung (Festungshaft) gleichzusetzen, und des Kriminalgesetzbuches für Sachsen-Altenburg, welches in Art. 63 die Gleichheit der Gefängnisstrafe mit dem Untersuchungsarrest in diesem Falle ausspricht, — wird mehr oder minder bestimmt, daß der zur Abrechnung geeignet befundene Teil der Untersuchungshaft mit seiner ganzen Zeitdauer auf jede Freiheitsstrafe in Abzug komme. Würde man allerdings mit Einigen annehmen, daß bei der Anrechnung eine Kompensation von zwei Übeln vorliege, so würde nach dem Grundsatze, daß nur Gleiches kompensiert werden kann, oder vielmehr, daß die Kompensation eine Gleichartigkeit der Werte voraussetzt, nach dem Verhältnis, das § 21 bei analoger Anwendung eventuell bieten könnte, eine Reduktion einzutreten haben, es müßte also in diesem Falle das qualitative Verhältnis der verschiedenen Arten der Freiheitsberaubung auch quantitativ in Betracht gezogen werden.

Wenn nun aber auch der § 21 an und für sich nicht paßt, auch um deswillen nicht, weil derselbe das proportionale Verhältnis der Strafen regelt, die Untersuchungshaft aber keine Strafe ist,[213]) so kann dennoch nicht geleugnet werden, daß der dort angegebene Reduktionsmaßstab der Freiheitsstrafen untereinander einen Anhaltspunkt für die Berechnung und das Mittel der Herstellung einer Gleichung bietet, und sehr wohl als ein Leitfaden, als ein Erwägungsgrund in Betracht kommen kann.[214])

---

[211]) Entscheidung des R.-G. XV, 143.

[212]) Cfr. Goltd., a. a. O., XX, S. 239 ff.

[213]) Oppenhoff, Rechtspr. XIII, S. 244. Goltd., a. a. O. XX, S. 239 ff. Entscheidungen des R.-G. XV, S. 143.

[214]) Rüdorff-Stenglein, Kommentar zu § 7.

Wenn man für die analoge Anwendung des § 21 hier gesprochen hat, hat man gesagt: die Anrechnung der Untersuchungshaft beruhe auf einer gesetzlichen Fiktion, wonach dieselbe als eine „antizipierte", eine im Voraus erlittene Strafvollstreckung, aufzufassen sei. Da aber die Untersuchungshaft eine mildere Freiheitsentziehung darstelle, so würde es zu einem inneren Widerspruch führen mit jener Fiktion, wenn man dieselbe ohne alle Beschränkung und ihrer ganzen Zeitdauer nach auf erkannte Zuchthausstrafe, also auf eine ihrer Natur nach härtere und nur in einem Zuchthause zu verbüßende Strafe anrechnen wollte. Dies sei die Absicht des Gesetzgebers nicht gewesen, sonst würde die Anrechnung zu einem reinen Akt der Willkür und einen formellen Straferlaß in sich schließen, wozu der Richter niemals berechtigt sei.[215])

Durch die gestattete Anrechnung sollen nur die Nachteile aufgewogen werden, in welchen sich ein verhafteter Inquisit gegenüber einem nicht verhafteten Angeklagten befinde; dürfe man dem ersteren die Haft ohne Reduktion im Sinne des § 21 anrechnen, so würde er besser gestellt sein, wie der andere. Hiegegen läßt sich einwenden, daß, wenn man die Untersuchungshaft z. B. vom Zuchthaus mit ihrer ganzen Zeitdauer ohne Reduktion abzieht, dies füglich doch nicht so ganz unberechtigt ist. Denn hauptsächlich die im Kerker verbrachte *Zeit* ist es, für welche Ersatz geleistet werden soll.

Jedenfalls ist daran festzuhalten, daß rücksichtlich des *Maßes* der Anrechnung das im Strafgesetzbuch festgesetzte Geltungsverhältnis der Freiheitsstrafen untereinander *nicht* entscheidend ist.[216])

Da aus der Fassung des § 60 hervorgeht, daß rücksichtlich der Anrechnung eine Unterscheidung nach der *Strafart* grundsätzlich nicht zu machen ist, so ist dieselbe nicht bloß auf zeitige Freiheitsstrafen einzuengen, sondern auch auf erkannte *Geldstrafen* anzuwenden.

Merkwürdigerweise haben seit dem bayerischen Gesetzbuch von 1813 verschiedene neuere Gesetzbücher die behandelte Maßregel auf

---

[215]) S. hier Entscheidung des R.-G. XV, S. 143.

[216]) Goltd. a. a. O., XX, 243.

zeitliche Freiheitsstrafen beschränkt und nur einige die Geldstrafen beigefügt, was umsomehr auffällt, als das gemeine Recht eine solche durch keine stichhaltige Erwägung gebotene Beschränkung unserer Maßregel nicht kennt.[217])

Es ist als ein Fortschritt anzusehen, daß, wie die angeführte Zusammenstellung der Partikular-Gesetzgebungen zu den Motiven ausweist, zur Zeit der Schaffung des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund im Gegensatz zu den Gesetzgebungen von Hessen, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Altenburg, Belgien und Dänemark, welche die Beschränkung der Anrechnung auf die erkannte Freiheitsstrafe aufrecht erhalten haben, die Mehrzahl insbesondere der deutschen Gesetzbücher die Anrechnung bereits auf die Geldstrafen anordnet. Dem schließt sich das Reichsstrafgesetzbuch in seiner Fassung an.

Das Strafgesetzbuch würde sich augenscheinlich einer anderen Ausdrucksweise bedient haben, wenn es den promulgierten Grundsatz im Widerspruch mit der Mehrzahl der Gesetzgebungen, welchen sie denselben entnommen hat, auf die Freiheitsstrafen beschränkt hätte, eine Beschränkung, die in der Natur der Sache eine Begründung nicht gefunden hätte, da die Rücksichten, welche zum Grundsatz des § 60 geführt haben, gegenüber den von dem Gesetze angedrohten Geldstrafen nicht minder ins Gewicht fallen, wie einer Freiheitsstrafe gegenüber.[218])

Deren Kommensurabilität mit der Untersuchungshaft kann nicht bestritten werden, sie folgt aus § 29, welcher das Verhältnis der Geldstrafe zur Freiheitsstrafe angibt. Sind diese kommensurabel, so sind es auch jene. Die Geldstrafe bedeutet ja stets eine eventuelle Freiheitsstrafe.[219])

So wenig, wie bereits erörtert, der § 21 bei Anrechnung auf die Freiheitsstrafen maßzugeben hat, ist hier vor der Anrechnung eine Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe nach Maßgabe des § 29 des R.-St.-G.-B. notwendig. Beim Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift, wie sie z. B. Bayern Art. 83, (1861) enthält, ist es unverboten, bei Anrechnung einen anderen Maßstab bezüglich

[217]) S. Koestlin, a. a. O.

[218]) Oppenhoff, a. a. O. XIII, S. 417 ff.

[219]) Goltd., a. a. O. XX, S. 239 ff.

des gegenseitigen Geltungsverhältnisses, als den des § 29 anzuwenden, obgleich anderseits es dem Richter unbenommen bleibt, diesen als Grundlage zu benützen und auf dessen Basis in Gedanken einen Umwandlungsprozeß vorzunehmen.

Wie ist es nun, wenn der Verurteilte zu gleicher Zeit zu einer Freiheitsstrafe und zu einer Geldstrafe verurteilt wird? In diesem Falle dürfte die erlittene Untersuchungshaft wohl zuerst von der Freiheitsstrafe abzurechnen, und erst, wenn diese nicht ausreicht, um die ganze erlittene Haft in Anrechnung zu bringen, der Rest auf die Geldstrafe anzurechnen sein. Hiefür spricht nicht nur der Umstand, daß Freiheitsstrafe und Untersuchungshaft sich doch gleichartiger gegenüberstehen, als dies von Geldstrafe und Untersuchungshaft behauptet werden kann, sondern auch insbesondere, daß durch diese Art der Abrechnung der dem Angeklagten vorteilhaftere Weg eingeschlagen wird. Es ist übrigens der Richter gesetzlich nicht behindert, hier von vorneherein auch eine kummulative Anrechnung eintreten zu lassen, und nachdem alles von seinem Ermessen abhängig gemacht ist, die anzurechnende Haft auf Freiheits- und Geldstrafe nach seinem Belieben quotitativ zu verteilen.

Nach der allgemeinen Fassung des § 60 wären auch die Nebenstrafen von der Anrechnung grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Zu den Nebenstrafen sind folgende zu rechnen: Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte — § 32 —, Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter — § 35, 128, 129 u. 358 —, dauernde Unfähigkeit zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste — § 319 —, Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte — §§ 81, 83, 84, 87—91, 94 u. 95 —, dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden — § 161 — Zulässigkeit von Polizeiaufsicht — § 38 —, Überweisung an die Landespolizeibehörde — § 362 [2–3] —, Einziehung einzelner Gegenstände — § 40 — und im Falle der Verurteilung einer bestimmten Person — § 152 — Verfallerklärung des als Vorteil Empfangenen oder dessen Wertes — § 335.

Zu den beiden letzteren, bei denen vielfach die Möglichkeit einer Anrechnung behauptet wird, ist zu bemerken: Wenn einige die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Einziehung einzelner Gegenstände — als Strafe — gelten lassen,[220]) so ist dies nicht zu billigen, da die Einziehung überhaupt keine „Strafe" ist, vielmehr einen hervorragend präventiven Charakter besitzt.[221])

Ebensowenig ist die Anrechnung bei der Verfallerklärung des § 335, welche zwar nicht bloß den Charakter einer polizeilichen Maßregel, sondern den einer Strafe an sich trägt,[222]) möglich.

Aber auch die übrigen Nebenstrafen bleiben von der Bestimmung des § 60 unberührt.[223]) Weder sprachlich noch sachlich läßt sich von einer Anrechnung der Untersuchungshaft auf diese *Nebenstrafen* reden. Dieselben sind von der Verbüßung der Strafe, als welche die angerechnete Untersuchungshaft anzusehen ist, völlig unabhängig. Es springt auch in die Augen, daß es thatsächlich schwer zu rechtfertigen wäre, diese Nebenstrafen, bei denen überwiegend polizeiliche Gesichtspunkte mitsprechen,[224]) z. B. eine verwirkte Ehrenstrafe, oder die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ꝛc., durch eine erlittene Untersuchungshaft für verbüßt zu erachten.[225])

Es geht dies auch aus dem im Gesetze gebrauchten Ausdruck „Strafe" hervor; alle diese Maßregeln sind keine selbständigen Strafen selbst, sondern nur sich an die Strafe knüpfende, *neben* dieser gesetzlich angedrohte Uebel, *Straffolgen*. Sie sind also ohne Rücksicht auf die Anrechnung festzusetzen. Das Reichsstrafgesetzbuch hat zur Vermeidung der Inkonvenienz einer solchen Anrechnung[226]) eine ausdrückliche Beschränkung der Maßregel auf die Freiheits- und

---

[220]) *Olshausen*, a. a. O. Z. 8.

[221]) S. *Koebner*, die Maßregel der Einziehung. Berlin 1892.

[222]) S. *Koebner*, a. a. O. S. 65.

[223]) A. M. H. *Meyer*, a. a. O. S. 425.

[224]) H. *Meyer* sagt a. a. O. N. 27, daß der bei diesen mitwirkende präventive Gesichtspunkt thatsächlich in den meisten Fällen die Anrechnung verbieten wird.

[225]) S. *Oppenhoff*, Kommentar Nr. 9.

[226]) S. *Oppenhoff* Rechtspr. Bd. XIII, S. 363 ff.

Geldstrafen, wie andere frühere Gesetzbücher,[227]) für überflüssig erachtet.

Es kann daher eine Ehrenfolge auch verhängt werden, wenn z. B. infolge der Anrechnung die Gefängnisstrafe unter drei Monate herabgeht. Es steht ferner nichts im Wege auf die neben einer Freiheitsstrafe angedrohte Ehrenstrafe zu erkennen, selbst wenn jene Freiheitsstrafe selbst durch Anrechnung in Wegfall geraten sein sollte.[228])

Es wäre irrationell, nachdem die Ehrenstrafen auch ohne eingetretene Verbüßung der Hauptstrafe ihre Wirkung äußern können, der einer Verbüßung gleichgeachteten Untersuchungshaft auf dieselben einen Einfluß einzuräumen.

Die Anrechnung ist, wie wir sehen, nur gestattet, auf die erkannte Strafe. Da hier an dem Begriffe der „Strafe" festgehalten ist, so scheiden die polizeilichen Maßnahmen und die Privatgenugthuungen aus.[229])

Als polizeiliche Maßregeln, deren rechtliche Natur sehr bestritten und wegen der Unklarheit der das Gesetz beherrschenden Grundgedanken, sowie das Hineinragen strafrechtlicher und privatrechtlicher Gesichtspunkte äußerst zweifelhaft ist, kennt das Strafgesetzbuch folgende hieher gehörige:[230])

Verweisung aus dem Bundesgebiete als besondere Folge der Verurteilung im Falle des § 284[2].[231]) Unbrauchbarmachung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen §§ 41, 42, Einziehung von Gegenständen ohne Verurteilung einer Person § 42, bezw. § 152,

---

[227]) Z. B. Bayern Art. 83, Sachsen Art. 30, Württemberg Art. 114 Baden §§ 156 und 157.

[228]) Auch die ältere Doktrin und Rechtsprechung hat sich der Praxis zugeneigt, daß die mit der Strafe noch verbundenen weiteren Nachteile, wie gewisse Vermögensnachteile, Unfähigkeit zu Würden und Ämtern, Verlust von Ehrenrechten, Eidesunfähigkeit ꝛc. von der Anrechnung nicht berührt werden sollen. S. Abegg, a. a. O.

[229]) Richtig Olshausen, a. a. O. Z. 9 und dort citierte gegen Rubo.

[230]) S. Olshausen, a. a. O. Bd. I, S. 87 Z. 4.

[231]) Nicht bloß als Folge der Nebenstrafe der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und der Überweisung an die Landespolizeibehörde.

oder ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht; § 152, 295, 296[a], 360, 367, 369[2].

Daneben kennen andere Reichsgesetze noch andere polizeiliche Maßnahmen, die mit gewissen strafbaren Handlungen, bezw. mit der Verhütung derselben in Verbindung stehen; hier seien erwähnt die Auflösung einer Genossenschaft, die Schließung einer Hilfskasse, das Verbot eines Vereins ꝛc. So im Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 § 79; ferner sind in den Landesgesetzen andere und ähnliche polizeiliche Maßnahmen zugelassen oder vorgeschrieben, welche durch die Strafgesetzgebung des deutschen Reiches, insbesondere auch durch E.-G. §§ 5 u. 6, völlig unberührt geblieben sind.

Zu bemerken ist hier, daß der Charakter einer solchen Vorschrift als polizeilicher Schutzmaßregel auch dadurch nicht geändert wird, daß der Gesetzgeber die betreffende Maßnahme[232]) mit einem Strafverfahren in Verbindung gesetzt hat.

Als Privatgenugthuungen kennt das Strafgesetzbuch folgende:[233])

Die Befugnis des Verletzten, die Verurteilung des Schuldigen auf Kosten desselben öffentlich bekannt zu machen, die Erteilung einer Urteilsausfertigung an den Verletzten §§ 165, 200, und die Buße. Deren Charakter ist in § 188 genügend gekennzeichnet, indem hier von der Erlegung der Buße „neben der Strafe" gesprochen und ferner gesagt ist, daß neben der erkannten Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausgeschlossen sei.

Es ist ferner das Mittel des staatlichen Strafzwanges, die „Strafe", begrifflich zu unterscheiden von den etwaigen Vorschriften über Konventionalstrafen,[234]) welche durch die Strafgesetzgebung des deutschen Reiches als solche gar nicht berührt werden, und endlich von den Disziplinarstrafen der Kirchen, Militär- und Zivildienste.[235])

---

[232]) Cfr. Entscheidung des R.-G. XV, 305.
[233]) Olshausen, S. 87, Z. 5.
[234]) S. Entscheidung des R.-G. XV, S. 266.
[235]) S. Oppenhoff, Kommentar Z. 10 zu § 60.

Auch die zur Last gelegten Kosten fallen ebensowenig, als die im Vorausgegangenen aufgezählten Übel unter die Anrechnung.[236])

Die Untersuchungshaft kann ganz oder teilweise angerechnet werden. Hierüber entscheidet lediglich das pflichtmäßige Ermessen des Richters.[237])

Die Fassung des Gesetzes ist dahin zu verstehen, daß die Untersuchungshaft ihrerseits ganz angerechnet wird, aber je nach den Umständen auf einen gleich langen oder kürzeren Teil der Strafe.

Das letztere pflegt die Praxis gewöhnlich bei Zuchthaus zu thun. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller schwanken hier in ihren Ansichten. Die einen, welche annehmen, daß die Untersuchungshaft immer ein geringeres Übel sei, als die Verbüßung einer Freiheitsstrafe,[238]) gestatten lediglich einen verhältnismäßigen Abzug von der Freiheitsstrafe, andere setzen bei der Anrechnung die Untersuchungshaft und die Strafe ohne Unterschied auf deren Qualität quantitativ[239]) gleich mit der Begründung, daß die Zeit dasjenige sei, wofür dem Verurteilten ein Ersatz zu leisten sei. Dieser Ersatz könne aber auf keine andere der Gerechtigkeit entsprechende Weise geleistet werden; auch habe man sich im Zweifel immer für die benignior sententia zu Gunsten des Angeklagten zu entscheiden.[240])

Es kann bei der Anrechnung vorkommen, daß der noch zu verbüßende Teil der Strafe weniger beträgt, als das Minimum, auf welches nach den Bestimmungen der §§ 14^2, 16^1, 17^2, 18, 27 erkannt werden dürfte; denn diese Grenze muß wohl bei dem Erkennen der Strafe inne gehalten werden, kann aber nicht Platz greifen bei

---

[236]) Die sogen. Ungehorsamsstrafen des älteren Inquisitionsprozesses gegen Lügen z. B. und chikanöses Verfahren waren auch von der Anrechnung ausgeschlossen.

[237]) S. Olshausen, a. a. O. Z. 10.

[238]) S. z. B. Abegg, a. a. O. S. 171. Ferner das bayer. Strafgesetzbuch v. J. 1813, Tl. II, Art. 51; ferner bayer. Entwurf v. J. 1854, Art. 86, Abs. 2.

[239]) So das bayer. Strafgesetzbuch v. J. 1861. Siehe auch Koestlin, a. a. O. S. 557, A. 7. Goltd., a. a. O. I, 163

[240]) S. Abegg a. a. O.

der Anrechnung, da ja die angerechnete Untersuchungshaft als verbüßte Strafe betrachtet wird.[241])

Besondere Bedeutung gewinnt diese Frage beim Zuchthaus. Interessant ist hier die Ausführung Rüdorff-Stenglein's, welcher in seinem Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch § 60 Nr. 10 ausführt: „Erwägt man, daß die Vorschrift, wornach der Mindestbetrag des Zuchthauses ein Jahr ist, aus der Natur, dem Charakter und der Intensität dieser Strafe entsprungen ist, mithin Rücksichten der Strafvollstreckung hiefür maßgebend waren, so erscheint es als Widerspruch, wenn man es für genügend erklärt, daß der Richter zwar mindestens auf ein Jahr erkenne, hievon aber einen Teil als verbüßt erachte. Der Rest ist dann eben kein Zuchthaus im Sinne des Gesetzes mehr. Wollte der Gesetzgeber diese Inkonsequenz, so müßte er es aussprechen, wie es allerdings viele frühere Gesetzgebungen, wie z. B. Sachsen Art. 30, Baden § 156, thun."

Rüdorff erklärt die gegenteilige Ansicht der Praxis für irrig und meint, es würde die Konsequenz dieser Ansicht dazu führen, bei Gefängnis, Festungshaft oder Haft die Herabsetzung auf einige Stunden für zulässig zu erklären. „Deshalb wird," fährt dann Rudorff fort, „in den seltenen Fällen, in welchen dem Richter kein anderer Ausweg bleibt, nach demselben Grundsatze zu verfahren sein, den das Gesetz in den §§ 44 und 157 an die Hand gibt, und also Zuchthaus in Gefängnis umzuwandeln sein."

Man kann nun vor allem nicht sagen, daß es konsequent sei, bei Erschöpfung des gesetzlichen Minimums der Strafart in die nächst niedrige herabzugehen. Das wäre dann angängig und richtig, wenn hier ein Strafmilderungsgrund vorliegen würde.

Nachdem aber, wie bereits ausgeführt, ein solcher in unserem § 60 nicht in Frage steht, ist es unstatthaft, der ausgesprochenen oder auszusprechenden Strafe die nächst angrenzende zu substituieren. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so hätte er gewiß eine ausdrückliche diesbezügliche Bestimmung erlassen wie in § 44 und 157. Daß der § 44 nicht zu einer analogen Anwendung geeigenschaftet

[241]) Bei den Beratungen ist diese Frage nirgends eingehend erörtert worden.

erscheint, bedarf wohl bei der ganz singulären Tendenz, welche dieser Paragraph mit seiner Strafsatzung verfolgt, keiner weiteren Begründung. Den § 157 anlangend, so kann ebenfalls nicht behauptet werden, daß seine Strafermäßigung dieselbe sei, wie die des § 60.

Der § 44 wie der § 157 behandeln strafmindernde Umstände und berühren die Schuldfrage, und sind daher grundsätzlich verschieden von dem § 60, der hiemit in keiner Weise etwas zu thun hat, sondern sich lediglich mit der Vollstreckung der Strafe befaßt.

Daß alle dieselbe, oder doch eine ähnliche Wirkung erzielen, bringt sie noch nicht unter dasselbe rechtliche Prinzip.

Es steht sonach fest, daß durch den lediglich mathematischen Strafabzug an der Strafdauer die Strafart nicht geändert werden darf, wonach es sich von selbst versteht, daß betreffenden Falles unter das Normalmaß der geringsten Strafe der betreffenden Strafart herabzugehen sei.[242])

Aus dem Dargestellten ergibt sich auch die Unrichtigkeit der Ansicht von Rüdorff, daß gemäß § 19² R.-St.-G.-B. nicht unter Zuchthaus unter einem Monat herabgegangen werden könne, daß vielmehr dann die Strafe als völlig verbüßt erkannt werden müßte. Ein solcher Straferlaß läßt sich rechtlich überhaupt nicht begründen.[243])

Schließlich sei noch bemerkt, daß auch, wenn durch Anrechnung Zuchthaus unter einem Jahre noch zu verbüßen wäre, dies dann gleichwohl immer im Zuchthaus zu verbüßen ist.[244])

Das richterliche Ermessen bei der Anrechnung der Untersuchungshaft erleidet einzelne in der Natur der Sache liegende Beschränkungen: Die Anrechnung kann nicht in der Weise geschehen, daß eine längere Freiheitsstrafe durch eine kürzere Untersuchungs-

---

[242]) Auch Abegg a. a. O. spricht aus, daß bei Zuchthaus keine Umwandlung stattfindet

[243]) In Bayern ging die Ansicht dahin, daß hier Art. 22, Abs. 3 des bayer. Strafgesetzbuches von 1861 keine Anwendung finden könne, nach welcher Stelle bei der Zuchthausstrafe Bruchteile eines Monats, und bei der Gefängnisstrafe Bruchteile eines Tages, wenn solche sich bei der Ausmessung ergeben, außer Ansatz zu bleiben haben. S. Rosenkranz a. a. O. S. 286.

[244]) G.-Z. XXI, 203. (Allgem. sächs. Gerichtszeitung.)

haft für verbüßt erachtet wird, weil eine Untersuchungshaft ihrem Wesen nach niemals für schwerer, als eine Freiheitsstrafe erachtet werden kann.

Es muß also der die Dauer der Untersuchungshaft übersteigende Teil der Freiheitsstrafe notwendig aufrecht erhalten werden.[215])

Die hierorts vertretene Ansicht, daß die Zeit es ist, für welche Ersatz geleistet werden soll, führt konsequenterweise per argumentum e contrario zur eben normierten Beschränkung des richterlichen Ermessens.

Die Anrechnung darf ferner nicht in der Weise geschehen, daß nur die Freiheitsstrafe, welche einer Geldstrafe für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, (§ 28 R.-St.-G.-B.) substituiert ist, nicht aber die prinzipaliter erkannte Geldstrafe für verbüßt erachtet wird. Die Befugnis, die Anrechnung auf eine Alternative zu beschränken, hat der Richter aus § 60 nicht.[216]) Wenn er die Lage der Sache darnach angethan findet, eine Anrechnung eintreten zu lassen, so muß er sie vornehmen, und zwar so, daß sie in der erkannten Strafe, welche die Grundlage der Anrechnung bildet, in jeder ihrer je nach den Umständen zum Vollzuge gelangenden Gestalt ihren Ausdruck findet.

Man darf nicht verkennen, daß die beiden verhängten Strafen dieselbe Strafe vorstellen, so daß, wenn man die Anrechnung auf die eventuelle Strafe allein zulassen wollte, rücksichtlich derselben Verurteilung und derselben „Strafen" die Untersuchungshaft je nachdem angerechnet oder unberücksichtigt bleiben würde.

Bei dem allgemeinen Charakter der Vorschrift des § 60, der den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts und Strafgesetzbuches angehört, kann ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß derselbe auch Anwendung findet bei Bestrafung solcher Handlungen, die durch die Landesgesetze und namentlich durch die in § 2 E.-G. neben dem Strafgesetzbuch in Kraft erhaltenen besonderen Gesetze unter Strafe gestellt sind.[217])

[215]) S. Entscheidungen des R.-G. XV, 143. Oppenhoff Rechtspr. XVII, 165. XIX, 227.

[216]) S. Goltd. a. a. O. XX, 377. Oppenhoff a. a. O. XIII, S. 417 ff.

[217]) S. ibidem.

Die Strafe, die auf Grund eines Urteils durch Anrechnung der Untersuchungshaft auf dieselbe als verbüßt gilt, steht einer *verbüßten* Strafe ganz gleich;[248]) so bei Berechnung der Zeitdauer der Wirkungen der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (§§ 32 u. 36 R.-St.-G.-B.), bei Verfügung der Nebenstrafe der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, sowie der Berechnung ihrer Zeitdauer (§ 38 R.-St.-G.-B.), so ferner bei Berechnung der Frist der Strafvollstreckungsverjährung § 70 R.-St.-G.-B.), so endlich beim Rückfall (§ 244 R.-St.-G.-B.).[249])

Sehr wichtig, insbesondere beim Rückfall, ist die Beantwortung der Frage, wann der Ausspruch, daß eine erkannte Strafe als verbüßt zu erachten ist, dem Verurteilten gegenüber Wirkung gewinnt. Es ist diese Frage dahin zu beantworten, daß die im Urteil verfügte Anrechnung nicht bereits mit Erlassung des Urteils ihre Folge äußert; noch weniger darf sie aber bei der Berechnung in der Weise vollzogen werden, daß der Anfang der Strafzeit auf den Zeitpunkt des Beginnes der Untersuchungshaft zurückverlegt wird, vielmehr kann dieselbe, wie die Strafvollstreckung überhaupt,[250]) gemäß § 481 (482) erst, nachdem das Urteil dem Verurteilten gegenüber *rechtskräftig* geworden ist, beginnen, und ist daher die Zurückverlegung auf einen dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils vorausgegangenen Zeitpunkt unzulässig.[251])

---

[248]) Entscheidungen des R.-G. IV, 230. XIV, 421.

[249]) Angeführt schon von *Abegg* a. a. O. — Cfr. G.-Z. XXI, 203. (Allgem. sächs. Gerichtszeitung.)

[250]) Der Ausspruch über die Anrechnung der Untersuchungshaft will ja nichts weiter besagen, als daß die Dauer dieser Untersuchungshaft dem Verurteilten, gleich als hätte er sich während derselben in Strafhaft befunden, an seiner Strafzeit als bereits im vorhinein vollstreckte Strafe zu gute gerechnet werden kann. Die Fiktion der Verbüßung setzt aber ebenso, wie die Verbüßung selbst, ein rechtskräftiges Urteil voraus.

[251]) S. Sammlung von Entscheid. des bayer. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses III, S. 136, II, S. 415 f. Entsch. d. R.-G. IV, S. 230, wo mit Rücksicht auf die Konstruktion des Rückfalls ausgesprochen worden ist, daß die in einem Urteile erfolgte Aufrechnung der erlittenen Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe als Strafverbüßung im Sinne der §§ 245, 264 Abs. 3 d. R.-St.-G.-B. nicht schon vor dem Zeitpunkt der eingetretenen Rechtskraft dieses Urteils gelte. Der das Reichsgericht beschäf-

Bestritten ist, ob die „erkannte" Strafe hier identisch mit der „auferlegten" Strafe des § 23 R. St.-G.-B. ist.[252])

Die meisten Schriftsteller erklären sich dagegen mit der Begründung, daß hiegegen nicht nur die Verschiedenheit beider Ausdrücke, sondern namentlich der Sinn und der Zweck des Gesetzes (nämlich des § 23) spreche, der offenbar dahin gehe, daß der Strafgefangene durch gute Führung während einer längeren Strafzeit Garantie für sein Verhalten nach der vorläufigen Entlassung bieten solle. Es sei hier die Verbüßung nur im eigentlichen Sinne gebraucht und bezeichne die „auferlegte Strafe" die in der Gefangenenanstalt wirklich zugebrachte Strafzeit.

Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Es erscheint vielmehr dem allgemeinen und obersten strafrechtlichen Grundsatze der Gerechtigkeit allein Genüge geleistet, wenn die auferlegte Strafe der erkannten gleichgeachtet, und sohin auch in den Fällen der § 7 und 60 Verbüßung angenommen wird.

Warum sollte denn derjenige, der von dem Unglück der Untersuchungshaft getroffen wurde, und nach unserer Fiktion bereits vor seiner Verurteilung einen Teil seiner Strafe abzubüßen hatte, schlechter gestellt sein, als derjenige, der sofort, ohne Verhängung von Untersuchungshaft sein Urteil gefunden hat — warum sollte jener dadurch

---

tigende Fall ist folgender: „Das urteilende Gericht hat dem am 2. Juli 1880, gem. §§ 232, 234 d. Str.-P.-O. dem Verurteilten zugestellten Urteil des Schöffengerichts B vom 19. Juni 1880, wodurch der Angeklagte wegen Unterschlagung und Betrugs zu einer Gesamtgefängnisstrafe von 14 Tagen, auf welche die vom 2.—10. März 1880 erlittene Untersuchungshaft mit 8 Tagen aufzurechnen sei, verurteilt wurde, gegenüber dem, am 8. Juli 1880 begangenen, durch Urteil des Schöffengerichts vom 25. Oktober 1880 bestraften Betrug die Wirkung der Begründung des Rückfalls versagt, und deshalb auf die nach Verbüßung der Strafe des letzteren Urteils begangenen, den Gegenstand des jetzt von der Staatsanwaltschaft angefochtenen Urteils bildenden Betrugshandlungen den § 264 d. St.-G.-B. nicht angewendet, weil das Urteil vom 19. Juni 1880 am 8. Juli 1880 noch nicht vollzugsreif gewesen sei. Das Urteil v. 19. Juni 1880 sei am 8. Juli 1880 noch nicht rechtskräftig gewesen, und sei daher am 8. Juli 1880 die mit jenem Urteile ausgesprochene Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe noch nicht als eine teilweise Verbüßung der Strafe erschienen.

[252]) S. Olshausen, a. a. O. Bd. I, S. 100, A. 2 b.

die gesetzliche Wohlthat des § 23 einbüßen? Die Wortfassung des Gesetzes allein vermag die gegenteilige Ansicht nicht zu stützen, um so mehr, als ja im Zweifelsfalle, wie hier, immer die dem Angeklagten günstigere Gesetzesauslegung vorzuziehen ist.

IV.

Außerdeutsche Gesetzgebungen. Kritik.

Bevor wir nun abschließend in die kritische Betrachtung des § 60 eintreten, wollen wir an dieser Stelle einen Blick über die Behandlung unserer Materie in außerdeutschen Gesetzgebungen werfen.

In der Schweiz finden wir eine bunte Mannigfaltigkeit.[253]) Die meisten kantonalen Gesetzbücher sehen eine Anrechnung der Untersuchungshaft vor, wobei allerdings nur einige wenige dieselbe unbedingt gestatten. Die einen beschränken sie auf unverschuldete Untersuchungshaft, andere unterscheiden zwischen widerrechtlich verhängter und ohne Verschulden des Schuldigen verhängter Untersuchungshaft, andere lassen dann hier den gesetzlichen Schutz nur bei unverhältnismäßig lange dauernder Untersuchungshaft zu, wieder andere verlangen eine Haft, welche mehr durch äußere Umstände, als durch die Schuld des Angeschuldigten verursacht wurde.[254]) Einige Kantone rechnen dann die Untersuchungshaft nur auf die Freiheitsstrafen an, andere hingegen kennen diese Beschränkung nicht. Nur Solothurn gestattet Anrechnung ausdrücklich bei jeder Strafe. In den Motiven zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1893[255]) heißt es allgemein, daß Untersuchungshaft dem Verurteilten ganz oder teilweise angerechnet werden kann (§ 42) mit der Motivierung, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafzeit ein Gebot der Gerechtigkeit sei, wenn die Untersuchung durch Umstände verlängert worden sei, an denen der Verurteilte keine Schuld trage.

[253]) S. die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts von Karl Stooß. Basel u. Genf 1892, I. Bd., S. 415 ff.

[254]) Mit dieser Auffassung erklärt sich Stooß einverstanden.

[255]) Herausgegeben von Karl Stooß, Sept. 1893, Basel und Genf.

In dem allgemeinen Strafgesetze Österreichs vom Jahre 1852[256]) ist unter den Milderungsgründen aufgeführt, wenn der Verurteilte wegen der ohne sein Verschulden verlängerten Untersuchung durch längere Zeit verhaftet war. Eine Anrechnung im Sinne unseres Strafgesetzbuches gab und gibt es nicht. Erwähnt sei noch der österreichische Entwurf vom Jahre 1867, nach welchem (§ 88) bei zeitlicher Freiheitsstrafe und Geldstrafe der erkennende Richter bei Haft ohne Verschulden anrechnen kann.[257]) Der Entwurf vom Jahre 1875 schreibt im Falle des Unverschuldetseins die Anrechnung der Verwahrung — oder Untersuchungshaft — präceptiv vor.[258])

Der Entwurf eines Strafgesetzes für die Königreiche Kroatien und Slavonien vom Jahre 1879,[259]) macht unter Ausschluß des richterlichen Ermessens die Anrechnung einer unverschuldet erduldeten Verwahrung — oder Untersuchungshaft — auf zeitige Freiheitsstrafen oder Geldstrafen zur Pflicht. (§ 28 des Entwurfs und insbesondere Abs. 2).

Der ungarische Strafkodex[260]) vom Jahre 1877 schreibt in lobenswerter Weise die Anrechnung als obligatorisch vor, allerdings mit der Beschränkung derselben auf unverschuldete Untersuchungshaft.

Dem schließt sich auch Holland, Strafgesetzbuch v. 1881, in Kraft seit 1. September 1886, an. Bis zu dieser Zeit hatte dort der code pénal gegolten.

In Rußland[261]) wird die Berücksichtigung sehr langer Untersuchungshaft als einer der außerordentlichen Milderungsgründe der Strafe betrachtet.

---

[256]) S. Handbuch des österr. Strafrechts von W. Th. Frühwald, I. Tl., S. 62, § 46 k.

[257]) Abgedruckt in der cit. Zusammenstellung der Motive.

[258]) Bemerkungen zum Entwurf des Strafgesetzbuches für das Kaisertum Österreich von Schwarze, Wien 1875, S. 48.

[259]) Bemerkungen zum ersten Teil des Entwurfes eines Strafgesetzes für die Königreiche Kroatien u. Slavonien v. E. Ullmann. Gerichtssaal Bd. XXII, S. 453 ff., hier S. 475.

[260]) Gerichtssaal Bd. XXXX, S. 283.

[261]) Gerichtssaal Bd. XXXV, S. 352.

Das norwegische Gesetz[262]) über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen vom 1. Juni 1887 kennt die unverkürzte Anrechnung nur für die nach der Urteilsfällung erduldete unverschuldete Untersuchungshaft.

Das dänische Strafgesetzbuch vom 10. Februar 1866[263]) sagt in seinem § 58: unverschuldete Untersuchungshaft solle bei Abwägung der Strafe als ein mildernder Umstand in Betracht kommen.[264])

Das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Finnland vom 19. Dezember 1889[265]) sagt, wenn derjenige, der sich eines Verbrechens schuldig gemacht habe, für dasselbe ohne eigenes Verschulden lange in Haft gehalten worden, so sei solches auf die Strafe, die er durch das Verbrechen verwirkt habe, nach Umständen gebührend in Anrechnung zu bringen.

Das niederländische Strafgesetzbuch vom 3. März 1881 schreibt vor, daß in dem richterlichen Urteile bestimmt werden könne, daß die Zeit, welche der Verurteilte vor der Ausführung des Urteils in Untersuchungshaft zugebracht habe, bei der Vollstreckung der gegen ihn erkannten zeitigen Gefängnisstrafe, Haft oder Geldbuße (gleich unserer Geldstrafe) ganz oder teilweise angerechnet werden solle, wobei hinsichtlich der Geldbuße der Maßstab des dritten Absatzes des Art. 24 bestimmt wird. Weiter heißt es dort: „Die Bestimmung dieses Artikels ist auch anwendbar, wenn bei gleichzeitiger Verfolgung mehrerer Handlungen die Verurteilung wegen einer anderen Handlung erfolgt, als wegen der der Verurteilte sich in Haft befindet."

Frankreich anlangend, so ist dem code pénal von 1810, welcher auch in etlichen französischen Kolonien Geltung erlangt hat, die Anrechnung fremd.[266]) Dagegen enthält der von dem mit der

[262]) Beilagen zu Bd. IX der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft (Jurygesetz).

[263]) Abgedruckt in der alleg. Zusammenstellung.

[264]) S. auch Gerichtssaal Bd. XXXXI, S. 251 ff. — Weiter geht das dänische Strafgesetzbuch vom 5. April 1888, das die Entschädigungspflicht des Staates für unverschuldete Untersuchungshaft gesetzlich fixiert.

[265]) Beilage zu Bd. XI der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

[266]) Die Anregung, die im Jahre 1864 von einem gewissen Bonneville ausging, eine desfallsige Bestimmung in den cod. d'instr.-criminelle einzu-

Umarbeitung des code pénal beauftragten und seit 1887 damit beschäftigten Ausschusse vorgelegte Entwurf eines Strafgesetzbuches vom Jahre 1893[267]) den Ausspruch, daß das Gericht auf die Dauer der Strafe die vorher erduldete Untersuchungshaft ganz oder teilweise abrechnen kann. (Chap. II. Art. 44, III).

Der code pénal von Belgien vom 8. Juni 1867[268]) bestimmt, daß jede vor rechtskräftiger Verurteilung erduldete Freiheitsentziehung auf die Freiheitsstrafe anzurechnen ist.

Von einem älteren portugiesischen Entwurf[269]) berichtet uns Heinze, daß er bei zeitlichen Freiheitsstrafen alles dem richterlichen Ermessen überläßt unter Beschränkung der Anrechnung auf die unverschuldete Haft.

Von Interesse ist es, daß das islamitische Recht eine staatliche Vergütung für jedes ungerecht erlittene Strafübel statuiert und damit konsequenterweise wohl für eine erlittene Untersuchungshaft.[270])

Der Entwurf eines italienischen Gesetzbuches vom Jahre 1868[271]) enthält im Gegensatze zum sardinischen Strafgesetzbuch

---

schieben und unverschuldete Haft nach richterlichem Ermessen zu berücksichtigen, ist erfolglos geblieben, weil erfahrungsgemäß und laut offizieller Dokumente der Richter bei Bemessung der Strafe diese Rücksicht ohnedies nehme. S. Heinze a. a. O. S. 202.

[267]) Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, Bd. IV, S. 165 ff. Revue penitentiaire. Febr. 1893.

[268]) Abgedruckt in der alleg. Zusammenstellung.

[269]) Heinze, a. a O. S. 202 i. f.

[270]) Gerichtssaal Bd. XLI, S. 308. Von außereuropäischen Gesetzgebungen sei hier erwähnt das mexikanische Strafgesetzbuch vom 7. Dezbr. 1871, welches in seinem Artikel 192 besagt: „Wenn die Dauer des Prozesses das vom Gesetze zu dessen Beendigung verordnete Maß übersteigt, können die Richter gutscheinenden Falls die Überzeit auf das im Urteil bestimmte Strafmaß zur Anrechnung bringen, wenn letztere in Übeln derselben oder einer noch schwereren Art besteht, wie die, welche der Angeklagte während des Prozesses zu erdulden hatte. Der folgende Artikel 193 lautet dann: „Ist das von dem Angeklagten während des Prozesses zu erduldende Übel verschiedener Art und geringer, als das ihm durch die Strafe zuzufügende, so kann der Richter die Strafe bis um die Hälfte der Überzeit herabsetzen."

[271]) S alleg. Zusammenstellung.

von 1841 (Art. 56),[272]) welches die Anrechnung der unverschuldeten Untersuchungshaft auf die später erkannte Strafe in das freie Ermessen des Richters stellt, keine Bestimmung.

Dagegen heißt es in dem Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 Art. 40[273]) (unter Tit. III: „Wirkungen und Vollstreckung der Strafurteile") im Anschluß an den Entwurf von Zanardelli vom Jahre 1883,[274]) der volle und unbedingte Anrechnung der ganzen präventiven Haft vor Rechtskraft des Urteils auf die sämtlichen Freiheits- und Geldstrafen für obligatorisch erklärt und sich damit auf den vorgeschrittensten Standpunkt gestellt hat: „Die vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils erlittene Untersuchungshaft wird von der Dauer der zeitigen Freiheitsstrafe in Abzug gebracht. Bei Verurteilung zur Eingrenzung wird ein Tag Haft als drei Straftage gerechnet. Bei Verurteilung lediglich zu einer Geldstrafe erfolgt der Abzug nach der in Art. 19 bestimmten Gleichung."

In den Motiven (I 148) sagt der Gesetzgeber zu dieser seiner Vorschrift der obligatorischen Anrechnung, welche im Anschluß an das toskanische Strafgesetzbuch von 1853 (Art. 69 und 70) erfolgt ist, daß sie mit der Gerechtigkeit übereinstimme.

Eine gleich begrüßenswerte Bestimmung findet sich in Art. 10 des spanischen Entwurfes vom Jahre 1888,[275]) der so ziemlich im Einklange mit dem spanischen Entwurfe von 1884[276]) (Art. 74 u. 75) ohne Unterscheidung, ob verschuldet oder unverschuldet, die Anrechnung der Präventiv-Haft (Verwahrung oder Untersuchungshaft) mit obligatorischer Verpflichtung zur Anwendung bringen läßt.

Mit Ausnahme der unbilligen Bestimmung, die hier noch angefügt ist und welche keinerlei Anrechnung beim Rückfall gestattet,

[272]) S. Heinze, a. a. O. S. 202.

[273]) S. Beilage zu Bd. X der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft; und codice penale per il Regno d'Italia. Übertragen und erläutert von Dr. R. Stephan, Berlin 1890, S. 30.

[274]) S. Goltd. Bd. XXXV, S. 353.

[275]) S. Gerichtssaal Bd. XL, Jahrgg. 1888, S. 272 ff.

[276]) Projecto de Codigo penal von 1884; in Druck erschienen 1885 in Madrid.

kann das hier aufgestellte Prinzip, das in seiner Fassung eine Reihe von Streitfragen (ob verschuldet, ob unverschuldet, ob fakultativ, ob obligatorisch) durch ganz bestimmt ausgesprochene Normen ein für allemal löst und auch ganz knappe, genaue Bestimmungen über das Verhältnis der Untersuchungshaft zu den einzelnen Strafarten[277]) enthält und das Strafmaß abgrenzt, mit Form und Inhalt andern und unserer Gesetzgebung ein Vorbild sein. Hinter diesem und auch hinter anderen bereits beleuchteten auswärtigen Gesetzbüchern, wie z. B. Italien, Ungarn, steht unser Reichsstrafgesetzbuch mit seinem § 60 entschieden zurück.

Wenn wir uns zum Schlusse fragen, ob diese Gesetzesbestimmung den Anforderungen der hohen und höchsten Prinzipien des Rechtes, denen sie entspringt, in ihrer Fassung auch entspricht, so müssen wir hier vor allem lobend anerkennen, daß sich die Gesetzgebung nicht auf den Standpunkt der vollständigen Verneinung der Anrechnung der Untersuchungshaft gestellt hat, ein Standpunkt, der verschiedentlich eingenommen und verfochten worden ist.[278])

Die Vertreter dieser Richtung haben für ihre Ansicht, daß eine Anrechnung der Untersuchungshaft überall durchaus unzulässig sei, und daß die ganze deutsche Gesetzgebung und Doktrin, welche für sie eintrete, sich auf einem falschen Wege befinde, eine Reihe von Gründen ins Feld geführt. Es lasse sich, hat man gesagt, die Anrechnung vor allem nicht verteidigen, wenn man bedenke, daß der Freigesprochene keinen Ersatz für die erlittene Untersuchungshaft erhalte. Die Berufung hierauf dürfte nun allerdings nicht besonders zweckdienlich sein, wenn man berücksichtigt, daß die Frage der Entschädigung Freigesprochener für erlittene Übel heutzutage de lege ferenda fast durchweg im bejahenden Sinne entschieden worden ist. Hier wie dort besteht eine nicht zu bestreitende Verpflichtung des

---

[277]) Es wird hier bestimmt: Bei Zuerkennung von Freiheitsstrafen ist die Präventivhaft in dem folgenden Verhältnis zur Anrechnung zu bringen: Mit $^2/_3$, wenn Gefängnis, Arrest oder Haft erkannt wird; zur Hälfte, wenn auf Zuchthausstrafe erkannt wird.

[278]) S. Goltd. Bd. XVIII, S. 20 ff.

Staates gegenüber einem rechtlich begründeten Anspruch des Angeklagten.

Man hat ferner der Meinung Ausdruck gegeben, die Anrechnung der Untersuchungshaft schaffe nicht Rechtsgleichheit, sondern vielmehr Rechtsungleichheit. Sie führe nämlich zu einer ungleichen Behandlung der einzelnen, weil ja doch die Freiheit nicht für jeden die gleiche Bedeutung habe. Dieser Einwand, welcher auch jeder Freiheitsstrafe ihr Urteil spricht, bedarf keiner ernstlichen Widerlegung.

Zwei weitere gegen die Haftanrechnung gerichtete Beschwerdepunkte, welche beanstanden, daß bei ihr unzulässigerweise ein Übel als Strafe angerechnet werde, das keine Strafe sei, und des weiteren, daß eine noch nicht angetretene Strafe als angetreten präsumiert werde,[279]) erledigen sich ebenfalls kurz. Beide sind rein äußerlicher, formeller Natur und berühren das Wesen der Sache nicht im mindesten.

Es sei hier ferner hingewiesen auf § 482 Str.-P.-O., wo auch ein Uebel, das keine Strafe ist, als Strafe angerechnet, und vor dem Zeitpunkte, wo die Vollstreckung gesetzlich beginnen darf, bereits der Beginn der Vollstreckung angenommen wird. Hätte der Gesetzgeber die erwähnte strenge Auffassung der Gegner gebilligt und geteilt, so würde er dies im Gegensatz zu der Bestimmung des § 482 l. c. unbedingt und überall ausgesprochen haben.

Den ersteren Punkt anlangend, so ist es nicht der Begriff der Strafe im technischen Sinne, sondern der Begriff des erlittenen Uebels überhaupt, der zur Anrechnung führt und führen muß, wenn man bedenkt, daß das Uebel in der Gestalt der Untersuchungshaft einer Strafe materiell nahezu gleichsteht, und, wenn es auch keine Strafe ist, so doch wie eine solche wirkt. Auch Gegner der Haftanrechnung haben das letztere erkannt, hiezu aber bemerkt, es sei eine Forderung der Gerechtigkeit, lediglich diese Untersuchungshaft so gelinde, so wenig drückend als möglich zu gestalten, und dem Verhafteten alle die Freiheiten zu gewähren, welche sich nur irgendwie

[279]) Krug, Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland. Erlangen 1875, S. 39.

mit der Sicherung des noch dazu nur eventuellen Strafrechts vertragen würden.

Damit sei den gerechten Ansprüchen Rechnung getragen, nicht durch Anrechnung.

Sei ausgesprochen, daß die Untersuchungshaft von der Strafe generisch verschieden sei, und sei sie so eingerichtet, daß sie der Haft nicht mehr gleiche, dann liege nicht mehr der geringste Grund vor, eine Anrechnung anzunehmen.

Es scheitert nun die Verwirklichung di ses Vorschlages in erster Linie daran, daß es kaum möglich, noch auch angezeigt, ja vielmehr im Gegenteil sehr bedenklich sein dürfte, der Untersuchungshaft eine so angenehme Gestalt zu geben. Und wenn auch eine Umwandlung derselben und eine gesetzliche Neuregelung erfolgt wäre, so wäre und bliebe dennoch die Untersuchungshaft nach wie vor ein sehr empfindliches Uebel, ein so großes und schweres Opfer, das der einzelne an seiner Freiheit erleidet, daß die Anrechnung nicht bloß in fakultativer, sondern auch in obligatorischer Gestalt gerechtfertigt bleibt.

Wenn das Reichsstrafgesetzbuch nicht auf diesen Standpunkt der obligatorischen Haftanrechnung gekommen ist, so müssen wir den Grund darin suchen, daß unser Strafprozeß auch heute noch, so sehr und so gerne er sich in das äußere Gewand des accusatorischen Prozesses[280]) hüllt, seinem Wesen nach tief in den Anschauungen des Inquisitionsprozesses gefangen und befangen ist, der ohne Rücksicht auf ein billiges Ebenmaß zwischen Mittel und Zweck in dem Bestreben, die Wahrheit ans Licht zu ziehen und „zum höchstersehnten Ziele des Geständnisses als regina probationum zu kommen", den Angeschuldigten zum bloßen Untersuchungsobjekt gemacht hat[281]), für das die Zwangspflicht, zur eigenen Ueberweisung mitzuwirken, und dieser pflichtschuldig seine Freiheit zum Opfer zu bringen, besteht.

Obwohl sich sowohl auf dem Gebiete des Strafprozesses, wie auf dem des Staatsrechtes die Verhältnisse und Anschauungen zum

[280]) Zucker, a. a. O. II Abt., S. 92 ff., spricht von einem mattherzigen Kopieren einzelner accusatorischer Formeln des französischen und englischen Verfahrens.

[281]) Rechtslexikon von Holtzendorff, I. Bd., S. 116 ff.

besseren geändert haben, der accusatorische Prozeß an die Stelle des inquisitorischen getreten ist und der konstitutionelle Rechtsstaat die Lehre vom omnipotenten, absoluten Staat verdrängt hat, so ist doch die Rechtsstellung und die Lage des Beschuldigten im Strafprozesse keineswegs eine jenen veränderten Rechtsanschauungen entsprechende geworden. Das zeigt sich sehr wohl in dem jetzigen Stande der hier behandelten Lehre.

Es ist dies um so gefährlicher, als bei den vagen Voraussetzungen, welche das Gesetz für die Untersuchungshaft verlangt, dieses strafprozessuale Mittel ganz unbegrenzte Dimensionen angenommen hat,[282]) und „von diesem habeas corpus Akte der durch das Gesetz begründeten Beschränkung der persönlichen Freiheit zur Beweissicherung und Beweisführung im weitesten Sinne" nur zuviel Gebrauch gemacht wird, als einer „notwendigen Konzession zur Erreichung des Untersuchungszweckes", nicht als äußerstem, sondern als bequem zu benützendem und daher von der Praxis benütztem Mittel,[283]) um der menschlichen Schwachheit in der Erkenntnis und Auffindung der Wahrheit zu Hilfe zu kommen.

Man hat sich eben auch heute die einzelnen Fragen nicht genügend auseinandergelegt und ist sich insbesondere nicht klar darüber geworden, in welchem rechtlichen Verhältnisse das Erdulden der Untersuchungshaft zum Rechte des Verhafteten auf die persönliche Freiheit steht, und wie sich das Übel der Haft zur Strafe des Verbrechens verhält.

Wir müssen hier davon ausgehen, daß sowohl das Strafrecht als auch der Strafprozeß gleichmäßig dem höchsten Prinzip der vergeltenden Gerechtigkeit zu dienen haben, und daß der Strafprozeß im Dienste des Strafrechtes steht und gewissermassen lediglich Mittel zum durch das Strafrecht zu erreichenden Strafzweck — der Anwendung der Strafe auf das Verbrechen, — ist.

Die Gerechtigkeit fordert nun, daß durch das Mittel des staat-

---

[282]) Gutachten von Nissen, a. a. O. S. 53.

[283]) Ortloff, Das Vorverfahren des deutschen Strafprozesses, Gießen 1893, S. 100, A. 1.

lichen Strafprozesses der Verbrecher kein größeres Übel erduldet,[284]) als der gerechte Ausgleich von Schuld und Sühne, die verwirkte Strafe selbst, ist. Darin läge eine Mißachtung des individuellen Rechtes auf die persönliche Freiheit durch den Staat, gleichsam eine Doppelbestrafung.[285])

Nehmen wir nun mit der einen zu unserer Materie von Juristen verfochtenen Auffassung an, die Untersuchungshaft sei im Rechte begründet bezw. gerecht, oder folgen wir der anderen Ansicht, welche die Verhängung der Untersuchungshaft a priori für nicht im Rechte begründet, bezw. für ungerecht erklärt — im Ergebnis werden wir die Notwendigkeit der obligatorischen Anrechnung der Untersuchungshaft anerkennen müssen.

Die Argumentation der Vertreter der letzteren Richtung ist, kurz zusammengefaßt, folgende: „Die Strafe, welche auf Ahndung des kriminellen Unrechts geht, verkörpert die Idee der Gerechtigkeit, sie entspringt dem innersten Wesen des Rechts; das kann mit nichten von der Untersuchungshaft behauptet werden.

Die Untersuchungshaft gründet sich lediglich auf Zweckmäßigkeitsgründe[286]) und erhebt sich höchstens zur Stufe der faktischen materiellen Notwendigkeit, nicht aber der, wie behauptet, rechtlichen und logischen Notwendigkeit.

Die dira necessitas, die Durchsetzung unseres Rechts mit materieller, physischer Notwendigkeit, ermächtigt und berechtigt den Staat nicht, die persönliche Freiheit anzugreifen, man müßte denn dies begründen, indem man hinzufügt: „necessitas non habet legem“,[287]) „Not kennt kein Gebot“.

Das Recht bedingt, daß derjenige, welcher schuldig ist, verurteilt, aber auch, daß er erst dann ein Leiden infolge seiner That zu bestehen hat, wenn eine Verurteilung erfolgt ist. Mit diesem Zeitpunkte der erwiesenen Schuld besteht ein Recht des Staates, ein Übel zuzufügen.

[284]) Daß die Untersuchungshaft ein großes Übel, und jedenfalls das größte Übel, das den Beschuldigten treffen kann, ist, unterliegt keinem Zweifel.

[285]) Wahlberg, a. a. O. S. 186.

[286]) S. Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages, III. Bd., S. 123 ff., Gutachten von Jaques.

[287]) Cfr. Gutachten von Jaques, oben Anmerkung 284.

Vorher ist jedes Übel unbegründet, man müßte denn eine allgemeine Rechts- und Zwangspflicht, sich einsperren lassen zu müssen, konstruieren.

Diejenigen, welche sich zur Verteidigung des Rechtes des Staates auf Verhängung von Untersuchungshaft auf die Rechts-Parömie: qui suo jure utitur, neminem laedit, berufen haben,[288]) haben Recht und Gesetz verwechselt und übersehen, daß unsere gesetzlichen Zustände ganz gut rechtswidrige sein können. Wenn sich jemand darauf stützen könnte, wäre dies lediglich der Richter, der die Untersuchungshaft verhängt. Diesem, der allerdings innerhalb des Kreises seiner gesetzlichen Befugnisse und daher in völlig rechtmäßiger Ausübung seines Amtes handelt, steht jener Satz schützend zur Seite, nicht aber dem Staate als solchem, er müßte denn jus mit „Recht des Stärkeren" übersetzen, — eine Übersetzung, die freilich zu unseren modernen staatsrechtlichen Begriffen nicht so ganz passen würde.[289]) Durch alle diese Deduktionen der Gegner ist der gesetzliche Standpunkt verrückt worden.

Man übersieht, daß der kategorische Imperativ, der der Strafe das Leben gegeben hat, der Untersuchungshaft als Basis fehlt; die That hat nur eine Rechtsfolge — die Strafe. Man hat zwischen diese beiden ein Mittel hineingeschoben, welches ohne Verbindung mit der That nicht in der strafbaren Handlung selbst, sondern in der notwendigen Untersuchung derselben begründet ist,[290]) und außer aller Proportion den Angeklagten mit einem Übel belegt, das heute, wo unser ganzes Strafensystem sich im wesentlichen um Freiheitsentziehung dreht, einer Strafe zum Verwechseln ähnlich sieht und, da es sich nur durch seinen Zweck unterscheidet, de facto genau so schwer und genau so hart wie eine Strafe wirkt.

Ist aber der Rechtsanspruch der Gesellschaft auf ein Strafübel dem einzelnen Individuum gegenüber wegen Begehung einer dem-

[288]) Verhandl. des 13. deutschen Juristentages, Bd. II, S. 267. Ferner Gutachten von Nissen, a. a. O. S. 61. Verhandl. d. 12. Juristentages, I. Bd.

[289]) Daß mit der anderen, hier angeführten Rechts-Parömie: casus non praestantur nichts gethan, bedarf wohl einer Ausführung nicht.

[290]) Entsch. d. R.-G. III, S. 265.

selben angesonnenen That erst nach Feststellung von dessen Schuld begründet, so erscheint die Zufügung eines Übels *vor* dem Urteilsspruche als eine Ungerechtigkeit.[291]) Ist dem aber so, dann ist die Bestimmung, daß die Anrechnung lediglich *nach dem Ermessen* des Richters stattzufinden habe, unrichtig und ungerecht. Man müßte denn die Haft mit manchen Juristen, die bereit sind, die Haft als selbstverständliche Folge der verbrecherischen That zu bezeichnen, als Selbstzweck erklären,[292]) und sich zur Annahme hinneigen, daß *stets* ein Verschulden des Verhafteten vorliege. In der That ist die C. C. C.[293]) dieser Ansicht gewesen; sie meint, jeder müsse so leben, daß er sich nicht nur vor der Begehung der Missethat, sondern auch vor dem bösen Schein bewahre, sonst habe er alles weitere sich selber zuzumessen. Ganz abgesehen aber davon, daß jeder auf die schuldloseste Art und Weise in einen Verdacht kommen kann, ist diese Ansicht unhaltbar, weil damit eine *Verdachtstrafe* geschaffen würde. Eine Verpflichtung, sich vor dem Schein einer strafbaren Handlung zu hüten, kennt nur die Moral, nicht aber das Recht.

Die im Vorstehenden skizzierte Auffassung führt auf Grund der Prämisse, daß nämlich die Untersuchungshaft eines Rechtsgrundes entbehre, in Folgerichtigkeit zum Grundsatz der *obligatorischen* Anrechnung der Untersuchungshaft.

Zu demselben Ziele kommen wir aber auch, wenn wir der andern Gruppe von Juristen folgen, welche die Verwirklichung der praktischen Zwecke des Strafrechts über die Durchführung aprioristischer Grundsätze stellen und aussprechen, es gehe die Verhängung der Untersuchungshaft aus der Ausübung der staatlichen Justiz-Hoheit hervor und sei eine *rechtliche Notwendigkeit*.[294])

---

[291]) Dr. *Weiß* im Gesetzgebungsausschuß der bayer. Kammer der Abgeordneten 1859/61, Beil.-Bd. II, S. 314.

[292]) Siehe Gutachten von *Nissen*, a. a. O. S. 54; siehe auch Gerichtssaal XXXIV, S. 565.

[293]) S. *Nissen*, a. a. O. S. 57.

[294]) Gutachten von *Ullmann*, Verhandlungen d. 11. deutschen Juristentages, S. 87 ff.: „Ein von dem einzelnen Bürger im Interesse einer wirksamen Untersuchung gebrachtes Opfer".

Diese Ansicht, welche sich subjektiv auf die Gewalt des Staates, zu strafen, und objektiv auf die Notwendigkeit der Untersuchungshaft gründet, findet ihre Begrenzung in der aus dem Rechte als „Politik der Gewalt" sich ergebenden Selbstbeschränkung der staatlichen Strafgewalt, deren einziger Rechtfertigungsgrund zwar nicht die Gerechtigkeit ist, deren Schranke aber doch stets die Ungerechtigkeit bleiben muß.

Ist nun auch einerseits die Verhängung der Untersuchungshaft, welche darin, daß ihre Verhängung für den Schutz der staatlichen Rechtspflege notwendig ist ihren Rechtsgrund findet, gerecht, so ist doch damit keineswegs gesagt, und noch weniger bewiesen, daß deren Nichtanrechnung nicht ungerecht ist.

Die Gründe, welche für die Verhängung der Untersuchungshaft sprechen, sprechen keineswegs auch für deren Nichtanrechnung. Im Gegenteil erscheint die Anrechnung ebenso notwendig, wie die Haftverhängung selbst. Es ist eine unbedingte, unabweisliche Forderung des natürlichen Rechts, der Gerechtigkeit, die Untersuchungshaft unter allen Umständen obligatorisch anzurechnen.

Nach all dem erscheint es nicht richtig, die Ausgleichung des in der Untersuchungshaft liegenden schweren Eingriffs in die persönliche Freiheit des Angeklagten dem richterlichen Ermessen zuzuteilen, wie dies die Redaktion des Strafgesetzbuches in § 60 gethan hat.

Es sollte das Strafgesetzbuch nicht lediglich zur Anrechnung autorisieren, sondern es sollte dieselbe strikte gebieten und allein und höchstens das plus minus, das Maß der Anrechnung, dem Gebiete des richterlichen Ermessens zuweisen.

Mit dem letzteren ist es dem Richter ermöglicht, bei dem anzuwendenden Maßstab auf die Persönlichkeit des Thäters entsprechend Rücksicht zu nehmen und dessen schuldhaftes Verhalten — sit venia verbo —, das bei der Verhängung oder Verzögerung der Untersuchungshaft mitgewirkt hat, als eventuellen Erwägungsgrund in Betracht zu ziehen.

Im allgemeinen ist aber daran festzuhalten, daß die frühere Unterscheidung zwischen „verschuldet und unverschuldet" erlittener Untersuchungshaft nicht gerechtfertigt, vielmehr bis zum Momente der Urteilsverkündung das Verhalten des Angeklagten als ein unver-

schuldetes aufzufassen, bezw. jedes erstandene Übel als unverschuldet erlitten zu betrachten ist.[295])

Es geht dies daraus hervor, daß das Recht eine Zwangspflicht des Angeklagten, zu seiner Überweisung irgendwie mitzuwirken, nicht kennt. Besteht aber eine derartige Verpflichtung nicht, so läßt sich auch eine Verschuldung nicht konstruieren.

Darnach entfällt jede Veranlassung für eine Gesetzgebung, welche bei der Anrechnung die „verschuldete" Untersuchungshaft nicht ausnimmt, hier die Anrechnung lediglich fakultativ zuzulassen, vielmehr hat nach dem Ausgeführten die Anrechnung durchweg obligatorisch zu geschehen.

Das wäre das Maß dessen, was unbedenklich gewährt werden kann, aber auch gewährt werden muß, um dem rechtlich begründeten Anspruch[296]) auf Anrechnung der Zeit, welche der Angeklagte während des Prozeßganges bereits seiner Freiheit beraubt war, nachzukommen und damit positiv-rechtlich eine Forderung des natürlichen Rechts und der Gerechtigkeit zu formulieren. Es kann nicht Sache des Richters sein, sondern lediglich Sache des Gesetzes, ein Äquivalent gegen den „Ausnahmezustand" der Untersuchungshaft zu schaffen.[297])

Es wäre auf diese Weise auch eine große Gefahr beseitigt, die darin liegt, daß es, wenn nicht unmöglich, so doch äußerst schwer ist, zu kontrollieren, ob der Richter, dessen ungebundenem Ermessen jetzt alles frei überlassen ist, solche nicht in der That und Schuld liegende, mehr äußere Momente richtig würdigt.

Ich würde mich im Ergebnis für eine Gesetzesnorm de lege ferenda dahin aussprechen:

Eine erlittene Untersuchungshaft im weitesten Sinne ist bei Fällung des Urteils auf jede erkannte Hauptstrafe, abgesehen von Todes- und lebenslänglicher Freiheitsstrafe, anzurechnen. Der hiebei anzuwendende Maßstab unterliegt dem Ermessen des Richters.

---

[295]) A. M. Gerichtssaal XXXIV, S. 568.

[296]) S. Verhandl. des 13. deutschen Juristentages, Bd. II, S. 272. — Goltd. a. a. O. XVI, S. 791; dagegen Goltd. a. a. O. XIV, S. 220 ff. u. I, S. 68 ff.

[297]) Für unbedingte Anrechnung auch Geyer, Zeitschrift von Grünhut, 1875, S. 372.

Verzeichnis der benützten Werke.

Abegg. Über den aus unverschuldet langer Untersuchungshaft eines Angeschuldigten behaupteten Milderungsgrund. Neues Archiv des Kriminalrechts. Bd. XIV, 2. Stück. Halle 1833. S. 153 ff.

v. Bar. Geschichte des deutschen Strafrechts und der Strafrechtstheorien. Berlin 1882. I. Band.

Beiträge zur Erläuterung der neuen Stafgesetzgebung im Großherzogtum Baden. Herausgegeben von Brauer u. Jagemann. I. Bd. S. 131 ff. Freiburg 1846.

Berner. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16. Auflage. Leipzig 1891.

Beseler. Kommentar über das Strafgesetzbuch für die die preußischen Staaten. Leipzig 1851.

Binding. Die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher vom 26. Februar 1876 und 20. Juni 1872. Leipzig 1877.

Carpzov. Pr. nov. rer. crim. ed. 1709. Lipsiae.

Codex jur. bavar. crim. P. I cap. 1. § 27.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. III. IV. V. IX. XIV. XV. XVIII.

Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die churpfalzbaierschen Staaten von Gallus Alois Kleinschrod. München 1802.

Feuerbach. Kritik des Kleinschrodschen Entwurfes zu einem peinlichen Gesetzbuch. 1804. I. Teil.

— Lehrbuch des peinlichen Rechts. Herausgegeben von Mittermaier. 1847.

Frühwald W. Th. Handbuch des österreichischen Strafrechts. I. Teil.

Gerichtssaal. XXII. XXXIV. XXXX. XXXXI. XXXXV.

Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses bis zum Tode Justinians. Leipzig 1842.

Geyer. Grundriß zu Vorlesungen über das gemeine deutsche Strafrecht. München 1884/1885.

Goltdammer. Archiv für preußisches Strafrecht. Bd. I (Berlin 1853), XIV. XVI. XVIII. XX. XXI. XXIII. XXIV. XXXV.

Grimm Jakob. Deutsche Rechtsaltertümer. Göttingen 1828.

Groß. Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen. Dresden 1838.
Heffter. Die Athenäische Gerichtsverfassung. 1822.
Heffter A. W. Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts mit Rücksicht auf die nicht exklusiven Landrechte. 2. Aufl. Halle 1840.
Heinze. Das Recht der Untersuchungshaft. Siehe Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung für das Königreich Sachsen. Bd. XXVII. Leipzig 1866. S. 193 ff.
Heisler. De justis poenam mitigandi causis in criminibus. Diss. Halle 1752.
Hélie. Revue de legislation. 1844. S. 112.
Henke. Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts. Sulzbach 1809.
Hepp F. K. Th. Die Theorie von der Zurechnung und von den Milderungsgründen der Strafe. Heidelberg 1836.
Hitzig. Zeitschrift, Bd. III.
Höinghaus. Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund 2. Aufl. Berlin 1870.
v. Holtzendorff. Rechtslexikon. I. Bd. 3. Auflage. Leipzig 1880.
— Handbuch des deutschen Strafrechts. IV. Bd.
Ihering. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Gießen 1867.
Koebner. Die Maßregel der Einziehung. Berlin 1891.
Koestlin. System des deutschen Strafrechts. Tübingen 1855.
v. Kries. Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892.
Kritik — vergleichende des Entwurfs des Strafgesetzbuches für Bayern mit dem bayerischen Strafgesetzbuche v. J. 1813, besonders zum Gebrauche der Landstände. Nürnberg 1823.
Krug. Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland. Erlangen 1857.
Leyser. Meditationes ad Pand.
Lipowsky. Geschichte des baierischen Kriminalrechts. München 1803.
v. Liszt. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Berlin 1892.
— Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung. IV. Berlin 1894.
Loewe. Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. 6. Aufl. 1890.
Marezoll. Das gemeine deutsche Kriminalrecht als Grundlage der neueren deutschen Strafgesetzgebungen. 3. Aufl. Leipzig 1856.
Meier und Schömann. Der attische Prozeß. Bd. II. Berlin 1883/87.
Meyer H. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895.
Meyer Fr. Das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870. Berlin 1870.
Morstadt. Ausführlicher kritischer Kommentar zu Feuerbachs Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts. Schaffhausen 1855.
Niebuhr. Römische Geschichte. Bd. II.
Olshausen. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 4. Aufl. 1892.

Oppenhoff. Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 12. Aufl. 1891.
— Rechtsprechung des Obertribunals (bezw. des Oberappellationsgerichts) in Strafsachen. XIII. XIV. XVI. XVII. XIX.
Ortloff. Das Vorverfahren des deutschen Strafprozesses. Gießen 1893.
Peinliche Gerichtsordnung, die Kaiser Karls V. (Carolina).
Pezold. Die deutsche Strafrechtspraxis. I. Bd. Stuttgart 1877 u. II. Bd. 1880.
Protokolle des Gesetzgebungsausschusses der bayer. Abgeordneten-Kammer im Jahre 1856/57, I. Bd. und 1859/61, II. Bd.
Puchelt. Das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden (Jahrgg.) 1866. 1. Abt. Mannheim.
Quistorp. Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. 6. Aufl. (Herausgegeben von Klein) 1810. I. Bd.
Revue penitentiaire. Februar 1893.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. II. III. IV. XIII.
Rosenkrantz. Die Lehre von der Anrechnung unverschuldet erlittener Haft als Strafe. In Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern. 13. Abt. f. Strafrecht S. 219 ff. und die dort zitierten Entscheidungen und Kammerverhandlungen.
Roßhirt. Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelberg und Leipzig 1828.
Rubo. Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 1879.
Rüdorff-Stenglein. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. IV. Aufl. 1892.
Sächsische Gerichtszeitung, allgemeine, XVII. XIX. XXI.
Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses. Bd. III.
Sammlung von Entscheidungen des k. bayer. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses. Bd. II, III und VI.
Schütze. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. II. Aufl. Leipzig 1874.
Schwarze. Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft. Leipzig 1883
— Bemerkungen zu dem Entwurf des Strafgesetzbuches für das Kaisertum Österreich. Wien 1875.
— Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 5. Aufl. 1884
Stenglein. Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland. Neue Folge Bd. IV.
Stooß. Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. I. Bd. Basel u. Genf 1892.
— Motive zum Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom September 1893. Basel u. Genf.
Strafgesetzbuch, das, für das Königreich Bayern vom 10. November 1861. Mit Auslegungsbehelfen gesammelt von R. Barth. Landshut 1862.
Strafgesetzbuch für das Königreich Italien (codice penale per il Regno d'Italia). Erläutert von V. Stephan. Berlin 1890.

Strafrechtszeitung, allgemeine deutsche. Bd. III.

Tiraquellus. De poenis legumac consuetudinum statutorumque temperandis, aut etiam remittendis. Abgedruckt in Andreae Tiraquelli tractatus varii Lugduni apud Guliel. Rovillium 1574, S. 317 ff. und in opera omnia ed. Francf. 1616. Tom VII.

Tittmann. Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. 2. Aufl. Halle 1822.

Verhandlungen des XI. deutschen Juristentages 1873. I. Bd.

" " XII. " " 1874. I. "
1875. III. "

" " XIII. " " 1876. II. "

Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der bayer. Kammer der Reichsräte von den Jahren 1859/61. Beil.-Bd. S. 385.

Verhandlungen des Reichstages des norddeutschen Bundes 1870. Stenogr. Berichte. III. Bd. Anlagen, Aktenstücke des Reichstages des norddeutschen Bundes. S. LV ff. unter Ziffer IX: Anrechnung der Untersuchungshaft.

Waechter. Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts. I. Teil. Stuttgart 1825

Wahlberg. Über das Prinzip der Anrechnung der Untersuchungshaft. Österr. Vierteljahresschrift für Rechts- und Staatswissenschaft. Herausgegeben v. Haimerl. Bd. I S. 181 ff. Wien 1858.

Westphal. Kriminalrecht 1785.

Windscheid. Pandekten. 6. Aufl. I. Bd.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern. Bd. X. XI und XII.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, insbesondere Beil. zu Bd. IX X und XI.

Zucker. Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der österr. Strafprozeßgebung. 3 Abteilungen. Prag 1873, 1876 und 1879.